

**¿HACIA UNA RECENTRALIZACIÓN EN COLOMBIA?: UNA MIRADA DESDE
EL CONTROL FISCAL EXCEPCIONAL**

WANDA DELGADO RODRÍGUEZ

UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO

MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

BOGOTÁ D.C. 2015

**¿HACIA UNA RECENTRALIZACIÓN EN COLOMBIA? UNA MIRADA DESDE EL
CONTROL FISCAL EXCEPCIONAL**

WANDA DELGADO RODRÍGUEZ

Tesis presentada para optar al título de magíster en derecho administrativo

**DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN: HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ
HERNÁNDEZ**

**UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

BOGOTÁ 2015

Al Gran Arquitecto del Universo y a la Virgen María por permitirme
soñar y llegar a este momento de crecimiento intelectual.

A mis padres Amadeo y Edy Yamith por su perseverancia, confianza,
oraciones y ayuda para lograr este sueño.

A mi hermana Zuly Tatiana y mi familia pues mis logros son su orgullo.

TABLA DE CONTENIDO

LISTA DE ABREVIACIONES	
LISTA DE TABLAS.....	
LISTA DE ILUSTRACIONES	
INTRODUCCIÓN.....	
1 ANTECEDENTES DEL CONTROL FISCAL Y DEL CONTROL FISCAL EXCEPCIONAL EN COLOMBIA.....	18
1.1 ORIGEN DEL CONTROL FISCAL TERRITORIAL: ENTRE UNA CORTE DE CUENTAS Y UNA CONTRALORÍA GENERAL.	19
1.1.1 <i>El Concepto de Control Fiscal</i>	19
1.1.2 <i>División de corrientes en el Control Fiscal</i>	24
1.1.2.1 <i>Inicios de la Corte de Cuentas</i>	26
1.1.2.2 <i>El modelo anglosajón, modelo unipersonal de cuentas</i>	30
1.1.3 <i>El Control Fiscal en Colombia</i>	35
1.1.3.1 <i>La Asamblea Constituyente, nuevos aires del Control Fiscal: Hacia un control eficiente</i>	39
1.1.3.2 <i>El desarrollo normativo después de la Constitución de 1991</i>	43
1.1.4 <i>El Concepto de Control Fiscal Excepcional</i>	45
1.1.5 <i>El trámite de Control Fiscal Excepcional</i>	48
1.1.5.1 <i>Casos de Control Fiscal Excepcional</i>	58
1.1.6 <i>Pronunciamientos jurisprudenciales sobre Control Fiscal Excepcional</i>	68
1.1.6.1 <i>Corte Constitucional</i>	68
1.1.6.2 <i>Consejo de Estado</i>	84
2 LA CENTRALIZACIÓN Y LA DESCENTRALIZACIÓN. LA NUEVA TENDENCIA: RECENTRALIZACIÓN?	92
2.1 EL CAMBIO DE LA CENTRALIZACIÓN Y DESCENTRALIZACIÓN EN COLOMBIA: UN GIRO HACIA LA DESCENTRALIZACIÓN CENTRALIZADA.....	93
2.1.1 <i>La Centralización Administrativa y el Control Fiscal</i>	93
2.1.2 <i>La Descentralización Administrativa y el Control Fiscal</i>	96
2.1.3 <i>La Recentralización: involución del proceso de descentralización</i>	99
2.1.4 <i>Efectos colaterales de la recentralización</i>	101
2.2 EL CONCEPTO DEL CONTROL FISCAL EXCEPCIONAL: RECENTRALIZACIÓN, REALIDAD PROGRESIVA EN EL CONTROL FISCAL TERRITORIAL.....	105
2.2.1 <i>La Gestión de Las Contralorías Territoriales</i>	106
2.2.2 <i>Conflictos en la asignación de competencias entre la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales</i>	110

2.2.3	<i>Reformas Estructurales en las Contralorías Territoriales</i>	115
2.2.3.1	<i>La Ley de ajuste fiscal, crónica de una supresión anunciada</i>	116
2.2.3.2	<i>Ley 796 de 2003 por la cual se convoca al pueblo colombiano: premonición de la extinción de las contralorías territoriales?</i>	118
2.2.3.3	<i>Nuevamente: Eliminar las Contralorías Territoriales</i>	121
2.2.4	<i>Las perspectivas del control fiscal territorial.</i>	122
2.3	LOS RETOS DEL CONTROL FISCAL TERRITORIAL EN COLOMBIA	124
2.3.1	<i>La lucha contra la sofisticación de la corrupción</i>	125
2.3.2	<i>El fortalecimiento del nivel intermedio del Control Fiscal Colombiano</i>	135
2.3.3	<i>Contraloría Tipo: propuesta para el mejoramiento del Control fiscal Territorial</i>	139
2.3.4	<i>En la voz de la provincia</i>	141
	RECOMENDACIONES	150
	CONCLUSIONES	154
	ANEXO 1	158
	ANEXO 2	173
	ANEXO 3	205
	ANEXO 4	254
	ANEXO 5	271
	BIBLIOGRAFIA	272

LISTA DE ABREVIACIONES

AGR	Auditoría General de la República
CP	Constitución Política
CT	Contraloría Territorial
CGR	Contraloría General de la República
GAO	Government Accountability Office
ILV	Industria Licorera del Valle
SGP	Sistema General de Participaciones
SINACOF	Sistema Nacional de Control Fiscal
TIC	Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
UE	Unión Europea

LISTA DE TABLAS

TABLA 1 NÚMERO DE CASOS DE CONTROL FISCAL EXCEPCIONAL.....	51
TABLA 2 PROBLEMA JURÍDICO: ¿LA FACULTAD EXCEPCIONAL CONSAGRADA EN EL ART. 267 LIMITA LA AUTONOMÍA DE LAS CONTRALORÍAS TERRITORIALES?.....	71

LISTA DE ILUSTRACIONES

ILUSTRACIÓN	64
-------------------	----

INTRODUCCIÓN

En el mundo se encuentran dos sistemas de fiscalización. El primero de ellos es el Tribunal de Cuentas o Corte de Cuentas, y el segundo, el modelo unipersonal o Contraloría General. Con la primera se está “presencia de una institución verdaderamente jurisdiccional”¹, con la segunda “son organismos autónomos pero no jurisdiccionales”²; para que cada país determine cuál modelo se adapta a su estructura no solo depende de los procesos de estructura del estado si no de su propio contexto histórico.

En Colombia ese proceso de fiscalización comienza desde el “descubrimiento de América, prosigue en la conquista y la colonia, pues en los siglos XVI, XVII y XVIII, la Corona siempre se preocupó por el control de los fondos y bienes que los reyes poseían en los territorios sometidos”³, aclarándose que estos antecedentes corresponden a la función de vigilancia de los dineros del Rey.

Después de un tiempo marcado por varios hechos históricos que se reflejan en la consolidación descentralizada de la estructura del Estado; el control fiscal se robustece tardíamente con la Misión Kemmerer en 1923⁴; dicho control se realizaba de manera previa, cuyo resultado fue una coadministración con la rama ejecutiva.

Desde entonces, el control fiscal ha avanzado mucho desde sus primeras formas de fiscalización de los recursos, e incluso desde que dicha misión reorganizó el control fiscal en Colombia. Fue solo hasta la constituyente de 1991, que surge la inquietud de “Modernizar” el régimen de control fiscal, en razón que existía el fenómeno de coadministración debido a que el control era previo y no “aseguraba

¹ YOUNES MORENO, Diego. *Derecho del control fiscal*. Escuela Superior de Administración Pública. Bogotá 2010. Pág. 415.

² *Ibidem*. Pág. 415.

³ *Ibidem*. Pág. 81.

⁴ Compuesta por Edwin Walter Kemmerer, profesor de economía en la Universidad de Princeton; y otros, la tarea de esta misión fue la reorganización de los servicios, rentas e impuestos nacionales, reorganización que se hacía necesaria por la situación que vivía el país y la coyuntura internacional que enfrentaba al comienzo de un periodo de prosperidad. NARANJO GALVES, Rodrigo. *Eficacia del Control Fiscal en Colombia. Derecho comparado, Historia, Macroorganizaciones e instituciones*. Universidad del Rosario. Bogotá. 2007 Pág. 78-79.

el honesto manejo de los dineros tal como lo había recomendado la misión”⁵, generando corrupción y tramitología en el nivel nacional y territorial.

La jurisprudencia constitucional se ha referido a la función de control fiscal, como “el instrumento idóneo para garantizar el cabal cumplimiento de los objetivos constitucionalmente previstos para las finanzas del Estado. A partir de tal definición, ha señalado que el ejercicio de esa atribución implica un control sobre la administración y manejo de los bienes y fondos públicos”⁶, tanto en todas las etapas como en las actuaciones administrativas y ello se logra a través de la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales.

Entonces puede afirmarse que el control fiscal territorial es un “elemento sustancial en la administración pública territorial, aspecto que cobra mayor importancia dentro de la estructura del Estado dado el cumplimiento de la función administrativa y de vigilancia en el uso de los escasos recursos que tienen”⁷ los municipios y departamentos.

En materia de control fiscal territorial, se ha evidenciado la urgencia de una reforma en su estructura orgánica como consecuencia de los casos de corrupción que se han presentado en las entidades territoriales, los cuales han generado la intervención de la Contraloría General de la República en asuntos de carácter territorial, a través de una facultad constitucional denominada control fiscal excepcional⁸. A lo largo del desarrollo y consolidación del Estado Colombiano, se ha venido gestando una estructura de carácter descentralizada.

⁵ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Informe ponencia: control fiscal. Gaceta Constitucional N° 53 del 18 de abril de 1991. Bogotá. Pág. 19.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-382 de 2008. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. 23 de abril de 2008.

⁷ SANCHEZ, Ariel Carlos. GONZALES PEÑA, Edilberto. SANTAMARIA ARIZA, Erwin. *Contraloría tipo. Modelo para el fortalecimiento del control fiscal en Colombia*. **En:** Encuentro de la red de grupos de investigación jurídica y socio jurídica Hacia la internacionalización de la investigación jurídica y socio jurídica. Memorias. Universidad Libre, Universidad de Cartagena y Universidad del Norte. 2008. Pág. 291.

⁸ Artículo 267 dice de la siguiente manera: “(...) en los casos excepcionales, previstos por la Ley, la contraloría podrá ejercer control posterior sobre las cuentas de cualquier entidad territorial”.

Dicha facultad no es ampliamente conocida y genera inquietud, pues no ha recibido un profundo estudio que permita determinar con claridad su carácter de excepcional, ya que en ciertos casos limita la competencia de las contralorías territoriales que puede traducirse en una nueva centralización.

Adicionalmente, se tiene como problema para un buen desempeño del control fiscal territorial “la falta de autonomía presupuestal e independencia política de las contralorías territoriales, problemas de suficiencia de recursos y control de costos (...) deficiencias en la forma de elección, establecer el aspecto misional de la función del control fiscal, con propósito de identificar las áreas en las cuales se orienta el énfasis de las reformas”⁹.

Es el fortalecimiento del control fiscal territorial lo que motiva el estudio de la figura del control fiscal excepcional, porque preliminarmente en el ejercicio de ésta se nota una disimulada recentralización¹⁰ de funciones, que en últimas disminuye la autonomía del control territorial.

Es entonces que se emprende un análisis desde la perspectiva de la estructura del Estado, en el modelo descentralizado de las funciones de la Contraloría General de la República, donde el carácter limitante del control fiscal excepcional puede ser parte de un fenómeno que se denomina “recentralización” y que se evidencia con la reforma del año 2000 “de ajuste fiscal”, y con la propuesta del referendo del 2003 de eliminar las contralorías territoriales¹¹, entre otras. Es por ello que este fenómeno creciente debilita el control fiscal territorial y está motivado a que sea el centro quien vigile y controle todo, ello en búsqueda del desarrollo de los principios de eficiencia y eficacia, sin que sea tomada en cuenta el proceso de descentralización.

⁹ SANCHEZ, Ariel Carlos y otros. Op. Cit. 291.

¹⁰ Haciendo referencia al proceso de volver a centralizar las funciones, que en el desarrollo del documento, se realiza una caracterización del mismo.

¹¹ La Ley 796 de mediante la cual se convocaba al pueblo colombiano a referendo tenía la siguiente pregunta: “Para suprimir las contralorías municipales, distritales y departamentales, y asignar sus funciones a la Contraloría General de la República, ¿aprueba usted el siguiente artículo?”, modificaba el art 272 de la Constitución Política.

Es por eso, que es necesario reconfigurar el modelo de Contralorías Territoriales, posiblemente a un esquema de desconcentración en la ejecución del control fiscal para lograr una transparencia, eficiencia y eficacia real en el control fiscal en Colombia, pues su última reforma en el 2000 no ha sido suficiente para llegar a un buen nivel de control fiscal.

Se empieza entonces a gestar varios interrogantes, (i) si son las contralorías territoriales las que deben ser reestructuradas pues el gobierno no confía en su control; o (ii) es sólo un problema de organización de la administración; o (iii) si dado el caso que se supriman o se modifique la estructura de las Contralorías Territoriales, cuál sería la figura de la teoría del derecho administrativo aplicable en este caso, que cuyo resultado sea la transparencia y un riesgo menor de corrupción al nivel territorial, sin necesitar modificar su esencia, o (iv) sí entonces será necesario buscar otra figura administrativa como la desconcentración del control para evitar las influencias del poder político; o (v) sí por el contrario podría plantearse otro tipo de soluciones desde la academia para cumplir con los principios rectores del control fiscal.

Los interrogantes expuestos anteriormente, llevaron a plantear la siguiente pregunta: ¿La facultad constitucional del control excepcional por parte de la Contraloría General de la República frente a las Contralorías Territoriales, se está convirtiendo en una recentralización de sus funciones, y por tanto, ¿sería viable pensar en una reconfiguración de la estructura del control fiscal territorial?

Luego de planteada la pregunta, se formuló como hipótesis la siguiente: La Constitución Política en el artículo 267 faculta a la Contraloría General de la República a realizar controles excepcionales sobre las Contralorías Territoriales, mediante dicha facultad actualmente se está centralizando las funciones y restando autonomía a estas últimas, desnaturalizando y creando la idea que el control fiscal territorial es inocuo, ineficaz e ineficiente.

Una vez planteada la pregunta problema y la hipótesis, se escogió un método de investigación, en el que preliminarmente se defina los procedimientos, las técnicas de recolección y análisis de los datos, la forma en que se va estructurar el desarrollo de la investigación, además de buscar un contexto dentro del control fiscal territorial que refleje la involución del Estado hacia la recentralización.

El desarrollo del tema será abordado con la investigación dogmática jurídica, mediante los métodos de investigación analítico, crítico-prescriptivo, lege referenda¹²; para establecer si el control fiscal excepcional que realiza la Contraloría General de la República a las Contralorías Territoriales permite que se vuelva al concepto de centralización.

En consecuencia, la presente investigación se inició con la delimitación del tema y una observación socio-jurídica del mismo. También se efectuó una delimitación conceptual realizando una “aprehensión del contenido significativo de los términos que integran cada una de las fuentes, y la determinación del alcance de éstas de acuerdo con el fin que fueran expedidas”¹³.

Luego se procedió a la captura de la información mediante la recolección de datos fuentes secundarias tales como libros, jurisprudencia, normas, conceptos emitidos estudio Contraloría General de la República, decretos, resoluciones, artículos de revistas indexadas, consulta de reportajes periodísticos, compilación de presentaciones realizadas en los diferentes seminarios, congresos, debates, ponencias que han realizado las autoridades fiscalizadoras y la academia. Asimismo, se tomó como referencia lo realizado en los artículos de revisión bibliográfica y de reflexión presentados durante el segundo y tercer semestre de la maestría.

¹² “La hipótesis lege referenda, el intérprete acepta que la solución que propone para la regulación o decisión de un caso no puede ser derivada del derecho positivo, y en ese sentido postula que la mejor solución implica la no interpretación, sino la modificación del derecho positivo vigente.” “El jurista que formula propuestas de lege referenda no abandona el punto de vista interno, ni rechaza la totalidad del orden jurídico. COURTIS, Christian. *El juego de los Juristas*. Observar la ley, Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica. Editorial Trotta. Pág. 115-116.

¹³ ANGEL, Jaime Giraldo. GIRALDO LOPEZ, Oswaldo. Metodología, técnica de la investigación Jurídica. Bogotá. 2013. Pág. 5.

La consulta bibliográfica se realizó en las bibliotecas universitarias, en la Biblioteca Luis Ángel Arango, la biblioteca de la Contraloría General de la República y de la Auditoría General de la República; así como la búsqueda en internet mediante buscadores especializados.

A medida que surgía la necesidad de contar con más información, se realizaron consultas específicas en las fuentes primarias con el fin de mantener una interacción y tener una posición clara referente al tema objeto de estudio, es así que para esclarecer los conceptos claves dentro de esta investigación, mediante el uso del derecho de petición se enviaron dos cuestionarios a la Contraloría General de la República. Asimismo, se realizaron tres entrevistas a personalidades de la vida pública que ejercen funciones fiscalizadoras en entidades territoriales y a quien fuera un nominador de éstas.

Una vez revisadas las fuentes iniciales de la investigación, fue necesario establecer la estructura base para iniciar y dirigir el marco teórico del trabajo, para ello se planteó como objetivo general de la investigación el referente a determinar si el control excepcional que ejerce la Contraloría General de la República se convierte en una centralización de funciones.

A partir de ello se proyectaron como objetivos específicos los siguientes:

(i) Analizar la naturaleza del control fiscal excepcional territorial en Colombia, para ello se inicia con la descripción del origen del control fiscal en Colombia desde la colonia hasta la Constitución de 1991 y así descubrir cuando se crea la facultad excepcional. De la misma manera, se desarrolla el concepto, el procedimiento y su desarrollo en las entidades territoriales, a través de la revisión normativa y los conceptos dados en los derechos de petición solicitados, y así comprender la naturaleza del control fiscal excepcional.

(ii) Establecer cómo ha sido el proceso de recentralización de las funciones del control fiscal territorial, mediante la definición del mismo y el estudio de la normatividad relacionada con dicho proceso.

(iii) Examinar la eficacia y eficiencia del control fiscal territorial a través de estudio de casos que estén orientados a la aplicación del control fiscal excepcional lo cual se realizó estudiando los casos de la Industria Licorera del Valle, Transmilenio fase I, fase II, fase III, y los realizados en el Departamento del Huila.

(iv) Estudiar reformas referentes al control fiscal territorial y pronunciamientos jurisprudenciales que indiquen procesos de centralización. Lo anterior, con el fin de evaluar si existen dichos procesos como también determinar la posición de la jurisprudencia y consolidar los argumentos sobre el tema.

Para obtener la respuesta a la pregunta planteada, se analizaron las fuentes recolectadas. De ahí que, el trabajo se divida en dos partes, en la primera de ellas se hace un estudio de los antecedentes históricos del control fiscal en Colombia, es decir el debate entre una corte de cuentas y un modelo unipersonal como lo es la Contraloría General de la República, es importante establecer las diferencias entre una Corte de Cuentas y una Contraloría Unipersonal, para determinar el origen de la estructura del control fiscal Colombiana, como también cuál fue el momento en el tiempo que se establece la facultad excepcional.

Es así que, a través del primer capítulo se desarrollan los conceptos de control fiscal, para así comprender, la evolución del concepto y su significado en la historia de la fiscalización del país, pues a partir de ello se va consolidando el modelo de Contraloría General de la República, terminando con el análisis del modelo determinado en la constitución de 1991, en el cual quedó establecido la facultad excepcional objeto de estudio.

De la misma manera, se realiza un estudio de la naturaleza del control fiscal en general y en Colombia, para comprender el origen de las facultades excepcionales. En el mismo sentido se estudia los pronunciamientos jurisprudenciales, como también los conceptos de descentralización y centralización para entender la finalidad del objeto de análisis, asimismo se revisó los casos relevantes entorno al control fiscal excepcional.

A partir de lo anterior, se analiza el porqué de la necesidad de introducir el control fiscal excepcional que le ha permitido de manera directa a la Contraloría General de la República revisar asuntos de la competencia de las territoriales. Por consiguiente, se estudió su marco constitucional y legal, y definirlo a partir de distintos puntos de vista, cómo es su trámite para ir estableciendo si simplemente es excepcional o si con él se vulnera la descentralización, lo cual se examina a través de estudios de casos en los que se ha ejercido tal facultad, los cuales fueron proporcionados mediante la información pedida a la CGR.

Por último, para constituir un marco jurisprudencial concreto e identificar la posición dominante de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, respecto al control fiscal excepcional, y así con todo ello conocer a fondo el control fiscal excepcional, se efectúa una construcción de línea jurisprudencial teniendo cuenta la metodología establecida por Diego López Medina sobre el análisis dinámico del precedente¹⁴.

En la segunda parte del documento, primero se analiza cómo ha sido el proceso de centralización a la descentralización respecto del control fiscal, asimismo se expondrá el concepto de recentralización y su desarrollo para terminar con ejemplos de casos en que este se ha desarrollado. Adicionalmente, se explica las reformas que ha tenido el control fiscal territorial para lograr una mayor comprensión del por qué se están dando un proceso de recentralización y por qué es necesario el fortalecimiento del control fiscal territorial.

¹⁴ LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El derecho de los Jueces*. Segunda edición. Legis. 2014. Capítulo 5 parte II Análisis dinámico de precedentes.

Finalmente, se establece cuáles son los retos que se presentan en el fortalecimiento del control fiscal territorial, el papel en la lucha contra la corrupción y cómo se ha planteado desde otras esferas, un cambio del modelo del control fiscal territorial y una propuesta que recoge las apreciaciones estudiadas a lo largo de los cuatro capítulos de la investigación.

Lo anterior, para poder determinar en el desarrollo del cuerpo de la investigación si el control excepcional que ejerce la Contraloría General de la República se convierte en una recentralización de funciones.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, se pretende dar un punto de vista diferente a la comunidad académica y además un estudio que permita una visión sobre la necesidad de reforzar el control fiscal territorial, como también frenar el retroceso que ha tenido a través del control fiscal excepcional, y de la misma manera la descentralización en Colombia.

Finalmente, es preciso decir que aunque se respeta la posición legal y jurisprudencial entorno al control fiscal excepcional vale la pena en este punto aclarar que la visión se ha tornado borrosa, por la falta de proyección en la forma que se han dado las transformaciones de la estructura del Estado, y que solo la aplicación del control fiscal excepcional es un pie para el proceso de recentralización administrativa.

1 ANTECEDENTES DEL CONTROL FISCAL Y DEL CONTROL FISCAL EXCEPCIONAL EN COLOMBIA

Desde los orígenes del Estado Colombiano se han dado grandes disputas respecto a su concepción, la forma y estructura de este; el control fiscal no ha sido ajeno a ello. Inicialmente durante la hegemonía Española existía una Corte de Cuentas pero una vez lograda la independencia el desprendimiento de las instituciones de la corona se fue dando paulatinamente, sin embargo la transición se ve entorpecida por pugnas ideológicas que traen como consecuencia otros modelos como lo es unipersonal, y solo es hasta la Misión Kemmerer que se consolida.

En este capítulo es importante establecer las diferencias entre una Corte de Cuentas y una Contraloría Unipersonal, para señalar el origen de la estructura del control fiscal, como también en qué momento se creó la facultad excepcional; además indagar si ésta se encuentra en alguno de los modelos.

De la misma manera, se expondrá cómo se fue dando el proceso del control fiscal en Colombia, esto es, la definición del modelo, así como el desarrollo los conceptos de control fiscal y su afianzamiento en el Estado, terminando con el análisis del modelo establecido en la Constitución de 1991, el cual consagró la facultad excepcional objeto de estudio.

En la segunda parte, se desarrolla el concepto, las características, y demás elementos tanto constitucionales como legales, para así contextualizar el marco jurisprudencial, a través de la construcción de una línea jurisprudencial que responda a la pregunta: ¿Si con el ejercicio de la facultad excepcional las contralorías territoriales pierden autonomía?, pero también exponer la posición del Consejo de Estado respecto a ésta.

1.1 ORIGEN DEL CONTROL FISCAL TERRITORIAL: ENTRE UNA CORTE DE CUENTAS Y UNA CONTRALORÍA GENERAL.

En los albores de la organización del Estado se ha categorizado el nacimiento de las ramas del poder público desde Aristóteles hasta Rousseau, en tres: la legislativa, ejecutiva y la jurisdiccional. Sin embargo, la necesidad de proteger los recursos del monarca o cuidar los bienes públicos, hizo necesario crear una función especial que fue concedida a los Tribunales de Cuentas o dado caso a las Contralorías unipersonales, no obstante, la naturaleza de esta o aquella puede encontrarse en el ejecutivo o del legislativo o si es menester como órgano autónomo; cuya importancia se traduce en desarrollo del concepto del control fiscal.

1.1.1 El Concepto de Control Fiscal

El desarrollo del concepto de control fiscal ha evolucionado de forma progresiva; desde su implementación en el Medioevo hasta concepto del control que se tiene actualmente ¹⁵, transformación que va vinculada necesariamente a la administración del erario, la concepción de la organización del Estado y acontecimientos históricos de la humanidad, entre otros factores. La existencia de bienes, arcas representan la forma ejercer el poder monárquico de autoridad y legitimidad, por tanto había que custodiarlos. Se observa que en el régimen monárquico, por ejemplo, en los viajes de Colón la “Corona confió a un Lugarteniente de los Contadores Mayores de Castilla, para que inspeccionara el flujo de ingresos y egresos relativos a la expedición (...)”¹⁶, cabe recordar que el viaje fue financiado por la Corona, por tanto el examen era contable sobre los dineros estatales.

¹⁵ En Colombia el control fiscal está basado en los principios de eficacia, eficiencia, economía, equidad y valoración de costos ambientales; orientados a vigilar el gasto público y la gestión fiscal sumado a los controles de gestión y resultados que conforman la auditoría integral. Ver: Ley 42 de 1993 arts. 8, 12-14, y art. 267 C.P.

¹⁶ CLAROS POLANCO, Ovidio. *Control fiscal un instrumento para el desarrollo*. EcoeEdiciones. 1999. Pág. 104.

Pero en un principio, “el control fiscal hace parte de la democracia liberal desde su mismo origen en los siglos XVII y XVIII. Esto se explica porque en ella el control es un concepto esencial, cualquiera que sea la función estatal sobre la cual recaiga, por cuanto para el constitucionalismo liberal el poder sin control es sinónimo de abuso y tiranía”¹⁷; es así, que el control solamente demandaba la revisión del sistema contable y financiero -de ahí que existieran las Cortes de Cuentas- para prevenir el fraudes y malversaciones de los dineros públicos.

Para el año 1847, el concepto de control fiscal estaba determinado por la organización financiera y fiscal del respectivo Estado, y por las prohibiciones de inclusión de las partidas indefinidas de modo que no excedieran el presupuesto; la expedición de códigos fiscales.

En 1921, Estados Unidos transforma el concepto de control fiscal, al dejar la dirección y ejecución del mismo en una sola persona, quien va a velar por la correcta gestión financiera, entonces, no solo se revisa y se fenecen las cuentas, si no, que se interviene de manera directa en la inversión estatal. De esta misma manera, se aplicó en 1923 en Colombia con la Misión Kemmerer, pero ello fracasa, como se verá más adelante.

En 1941, pasados casi 20 años de la nueva visión en control fiscal, el objeto esencial consistía en que “el recaudo de las rentas como el pago de los gastos públicos se efectúen con arreglo a las cuantías y a las prescripciones fiscales que rijan la materia”¹⁸, pareciera entonces un retroceso del proceso del desarrollo de la función fiscalizadora.

Luego de un poco más de veinte años, se inician las reformas nuevamente entorno al control fiscal. En 1945, el control fiscal era ejercido por la Contraloría

¹⁷ NARANJO GALVES, Rodrigo. *Eficacia del Control Fiscal en Colombia. Derecho comparado, Historia, Macroorganizaciones e instituciones*. Universidad del Rosario. Bogotá. 2007. Pág. 34.

¹⁸ LASCARRO, Leopoldo. *La administración financiera y el control fiscal en Colombia*. Litografía colombiana. Bogotá. 1941. Pág. 43.

escala a rango constitucional; y con motivo de esa reforma, se expidieron las Leyes 48 y 58 del año 1956. Con posterioridad, en 1968 “se produjo una de las reformas más importantes, extensas y vastas en materia del control fiscal, la realizada en el gobierno del doctor Alfonso López, con motivo de la Ley 20 de 1975”¹⁹, entonces, el control fiscal se definió como el “análisis previo, perceptivo y posterior, y no en una simple revisión de cuentas”²⁰, llevando el concepto tema de estudio a juzgar la efectividad, eficiencia y economía con que han sido utilizados o en ciertos casos los recursos del Estado en qué se invertirán.

En el año 1979, el profesor PENAGOS señaló: “quien habla de control fiscal, expresa sencillamente vigilancia, supe vigilancia, supervisión, esto es acción que se ejerce respecto de entes y actos distintos de los que ejercen control. Resulta evidente, que quien controla no debe tener participación alguna en las decisiones objeto del control, pues dicha participación podría equivaler o coadministrar y, entonces, se trataría de una especie de autocontrol; o el control podría degenerar en indebida intromisión, en trabamiento, o negación de la autonomía del sujeto sometido a su control”²¹.

A medida que las circunstancias propias de un época cambiante y “la complejidad y el tamaño del Estado se incrementan y el rango de su actividad financiera se amplía, cuando sus funciones se ven más complejas o cuando asume nuevas tareas que nos son propias del Estado liberal clásico”²², se hace necesario modificar la forma como se realiza el control frente al gasto público, provocando un cambio en el concepto de control fiscal de tal manera que debe ser eficiente y eficaz, es decir una auditoría comprensiva²³.

¹⁹ YOUNES MORENO, Diego. *Modernización del control fiscal. Imperativo para un Estado eficiente*. **En:** Economía Colombiana. N° 235 Mayo – Junio. 1991. Pág.25.

²⁰ RENDON LOPEZ, Álvaro Guillermo. *El Control Fiscal en Colombia desde la colonia hasta la Constitución de 1991*. **En:** Sínderesis. N° 1 Abril 2000. Bogotá. Pág. 34.

²¹ PENAGOS, Gustavo. *Curso de Control Fiscal*. Ediciones librería del profesional. Bogotá.1979. Pág. 36.

²² NARANJO. Op.Cit. Pág. 34.

²³ Para RODRIGO NARANJO una auditoría general es aquella que integra las auditorías de regularidad con la de gestión de resultados, tiene tres propósitos, a saber: convertirse en guía de acción para la gerencia pública; prevenir o combatir el fraude y, finalmente, someter la gestión pública al escrutinio público y el debate parlamentario. Op.Cit. Pág. 35.

Por esta razón, en 1991 durante la Asamblea Nacional Constituyente se aboga por un control fiscal distinto donde no exista la coadministración que se encontraba viciada de corrupción, dando paso a una vigilancia de la gestión fiscal y de resultados de manera posterior y sin funciones administrativas, sin embargo, la Constitución deja la posibilidad de hacer control previo excepcional si lo autoriza la Ley.

En el año 2002, el entonces presidente Álvaro Uribe Vélez intenta reformar el control fiscal en razón que se había "demostrado que las instituciones de control no han resultado efectivas en la lucha contra corrupción"²⁴, sin estimar las razones de esa ineficacia, se propone una "transformación"; integrando varios elementos de carácter centralista del poder a un referendo convocado para el 2003 y que hacía parte del plan de desarrollo del 2002 al 2006 "Hacia un Estado Comunitario".

Se incluye entonces en el referendo la "supresión de las contralorías territoriales, la concentración de la función de control fiscal en la Contraloría General de la República y la privatización de la función auditora"²⁵, pero las preguntas que contenían estos temas no lograron pasar el umbral requerido; de haber pasado, lo que habría cambiado no sería el concepto del control fiscal si no la forma de ejercerlo, de una manera menos autónoma y más centralista, tal vez desconociendo el desenvolvimiento regional en la aplicación de la norma.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional ha manifestado en varios pronunciamientos el concepto de control fiscal²⁶. Existiendo un importante grupo de sentencias que fortalecen el ejercicio del control fiscal y su aplicación²⁷. En una

²⁴ POSADA VIANA, Alfredo. *El Control Fiscal en la agenda del Nuevo gobierno*. **En:** *Sindéresis* N° 7 Marzo 2003. Bogotá. Pág. 172.

²⁵ *Ibíd.* Pág. 173.

²⁶ El control fiscal, cuyo concepto tiene su origen etimológico en el término latino "fiscus" que significa erario o tesoro público, se confiere a una entidad que cuida de la res-pública o cosa pública, lo cual denota que el fin fundamental del control fiscal es la preservación y buen manejo de los bienes que pertenecen a todos. Numeral 5. Consideraciones de la Corte en Sentencia C-557 de 2009, Magistrado Ponente: . Al respecto se encuentran entre otras las sentencias C-534 de 1993 M.P. Fabio Morón Díaz. C-529 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-374 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonel.

²⁷ Sentencia C-701 de 2010 del 6 de septiembre de 2010, Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, la Corte Constitucional declaró infundadas las objeciones presidenciales presentadas al artículo 1 del proyecto de ley 206/08 Senado – 383/09 Cámara, "por medio de la cual se fortalece el ejercicio del control fiscal" y, en consecuencia, exclusivamente respecto de ellas, declaró EXEQUIBLE el referido proyecto. Adicionalmente, la sentencia C- 103 de 2015 Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa, que declara

primera medida se tiene que “el control fiscal es una función pública autónoma, ejercida por la Contraloría General de la República bajo un método de control posterior y selectivo que facilita la adecuada evaluación sobre el manejo de los recursos y bienes públicos”²⁸.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional señala que: “(...) el control fiscal constituye el instrumento necesario e idóneo en un Estado constitucional de Derecho para garantizar el cabal y estricto cumplimiento de los objetivos constitucionalmente previstos para las finanzas del Estado²⁹, a través de la inspección de la administración y manejo de los bienes y fondos públicos, en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición, constituyendo el objetivo final del control de los resultados de la administración y la vigilancia de la gestión fiscal, el verificar el manejo correcto del patrimonio estatal, o dicho en otros términos, la preservación y buen manejo de los bienes que pertenecen a todos”.³⁰

En la Sentencia C -579 del 2009, la Corte analiza el objeto del control fiscal: “(...) el objetivo final del control de los resultados de la Administración y la vigilancia de la gestión fiscal es verificar el manejo correcto del patrimonio estatal. El control fiscal, cuyo concepto tiene su origen etimológico en el término latino “*fiscus*” que significa erario o tesoro público, se confiere a una entidad que cuida de la res-pública o cosa pública, lo cual denota que el fin fundamental del control fiscal es la preservación y buen manejo de los bienes que pertenecen a todos”³¹.

De otro lado, el control fiscal se caracteriza porque su ámbito de ejercicio se extiende a cada una de los sectores y etapas relacionadas con la gestión de

inexequible la figura de la función de advertencia dado que no se ajusta a dos de los límites constitucionales que enmarcan el ejercicio legítimo del control fiscal externo que se encomienda a la Procuraduría, a saber, su carácter posterior y la prohibición de coadministración

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-529-06. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-132/93 Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo. En este mismo sentido y de manera reiterativa se encuentra el concepto en las sentencias: C-534/93 Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz; C-167/95, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz y C-374/95 Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-557-09 Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

³¹ Así lo afirma la sentencia C-716 DE 2002 Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

recursos públicos. En ese sentido, del Texto Superior se desprende que la extensión del control fiscal “(...) *hace referencia a la administración y manejo de los bienes y fondos públicos, en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición*”.³²

Es importante manifestar cuál es el concepto del control fiscal del órgano que lo ejecuta. Para la Contraloría General de la República (en adelante CGR), el concepto de control fiscal, es el que “(...) atañe al imperativo político y jurídico de controlar vigilar y garantizar la correcta utilización, inversión y disposición de los fondos y bienes del nivel nacional, territorial o local, bien sea que dicha gestión sea realizada por entidades públicas directamente, o bien por particulares que administren el recurso público”³³.

La evolución del concepto de control fiscal, se genera de dos palabras "transparencia y corrupción" enfocadas a los recursos del Estado, porque a medida que el tamaño del aparato estatal aumenta al igual que las inversiones públicas, asimismo el control sobre aquellos se hace más estricto, ya no sólo es un ejercicio contable sino la búsqueda de la eficacia y eficiencia de los recursos; así entonces, el control fiscal se ha adaptado para generar confianza al ciudadano que sus recursos han sido usados de manera transparente y sin vicio alguno de corrupción. Por otra parte, para la jurisprudencia, el control fiscal es una función que recae sobre todo aquello que maneje cosas públicas para evitar el menoscabo del patrimonio, y que con esta vigilancia se permita una total pureza del uso de los recursos.

1.1.2 División de corrientes en el Control Fiscal

La visión y el ejercicio del control fiscal se definen en el mundo según la organización de la entidad que ejecuta la función fiscalizadora. En algunos países

³² CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-529/93 Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

³³ Respuesta del cuestionario enviado a la Contraloría General. Concepto rendido por: Raimundo José Vélez Cabrales. Jefe Unidad de Apoyo Técnico al Congreso y Rafael Enrique Romero Cruz. Director Oficina Jurídica. Contraloría General de la República. Radicado: N° 2012EE47821. Fecha: julio 19 de 2012.

“es mirado como una función más gerencial y administrativa, por eso su estructura es la de una Auditoría General o Contraloría de tipo unipersonal, (...) en otros Estados –Fundamentalmente los que siguen la escuela francesa del derecho administrativo- la concepción de control fiscal, en cambio, es más de carácter jurisdiccional (...)”³⁴, allí la estructura corresponde a un cuerpo colegiado de ahí los Tribunales o Cortes de Cuentas.

En el mundo occidental se encuentran los dos sistemas de fiscalización. La creación de un Tribunal de Cuentas o Corte de Cuentas, y la Contraloría General de la República. Con la primera se está en “(...) presencia de una institución verdaderamente jurisdiccional, en la segunda “son organismos autónomos pero no jurisdiccionales”³⁵, y es a través de la historia política y económica de los grandes países se desarrolla cada uno de los sistemas; por ejemplo, en España existe un Tribunal de Cuentas "desde la edad media y que para el momento del descubrimiento de América llevaban más de un siglo de desarrollo los Contadores Mayores en la Corte Castellana y medio siglo de haberse constituido la "Casa de Cuentas" de Valladolid"³⁶, estructuras claves para el desarrollo posterior de los Tribunales de Cuentas modernos. Por otro lado, el sistema unipersonal de cuentas, el ejemplo lo marca el modelo anglosajón, hoy conocido como GAO³⁷ y en algunos países latinoamericanos como Contraloría General.

La ilustración que se da continuación, hace parte de los dilemas de la Asamblea Constituyente de 1991 para establecer el modelo del ejercicio del control fiscal, de ahí su importancia que permite identificar desde que periodo en el tiempo se encuentra dicha facultad.

³⁴ MAZO GIRALDO, Hernán Alonso. *El Control Fiscal en Colombia. Librería Jurídica*. 4ta Ed. 2007. Pág. 22.

³⁵ YOUNES MORENO, Diego. *Derecho del control fiscal*. Escuela Superior de Administración Pública. Bogotá 2010. Pág. 415.

³⁶ MURILLO, Álvaro [Et.al]. Experiencias internacionales: Tribunales de cuentas en España, Francia y Alemania. **En:** Economía Colombiana. Septiembre- octubre 2003. N° 298. Pág. 147.

³⁷ *Government Accountability Office (GAO)* por sus siglas en inglés.

1.1.2.1 Inicios de la Corte de Cuentas

En un principio, las Cortes de Cuentas están ligadas ideológicamente con el Estado liberal, perdurando en el tiempo; en razón de la necesidad que el Estado rinda cuentas de sus arcas y procure que siempre se inviertan de manera transparente; entonces se fue adaptando a medida que el Estado fue cambiando. Por ejemplo, en Francia, con el principado del Rey Felipe V y II de Navarra, se instaló la Cámara de Cuentas en el año 1319, cuya finalidad esencial sería el saneamiento de la administración pública a través de poderes administrativos y jurisdiccionales para el control de los negocios financieros de la corona.

Al respecto el autor PENAGOS, señala lo siguiente: "(...) La Cámara de Cuentas y el Parlamento permanecieron estrechamente ligados hasta la Revolución Francesa, y sus decisiones podían ser reformadas o substituidas por el Consejo del Rey"³⁸. Esta Cámara también tenía funciones jurídicas, incluso dictó sentencias de muerte contra los que hurtaban el tesoro del rey mediante sus actuaciones. Con la autoproclamación del Tercer Estado como Asamblea Nacional en 1789, la toma de la Bastilla y la muerte de Luis XVI; esta Asamblea suprime las funciones de fiscalización a la cámara y las asume ella, creando una Oficina de Contabilidad; hasta que en 1807 bajo el dominio de Napoleón, el 16 de septiembre se expide la Ley mediante la cual se crea la Corte de Cuentas, cuyas funciones, entre otras, era juzgar los temas contables de los dineros públicos. Asimismo, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en el artículo 15 consagra "la sociedad tiene el derecho de pedir cuentas a todo agente público sobre su administración" elevando el control fiscal a rango constitucional.

En Francia, esta Corte de Cuentas³⁹ es independiente respecto de los poderes legislativo y ejecutivo, la Constitución de la V República de 1958, le encargó asistir al parlamento en su misión de control de la gestión del ejecutivo (artículo 47); la

³⁸ PENAGOS. Op.Cit Pág. 11.

³⁹ La Corte se divide en siete salas deliberatorias, especializadas por sectores. Cada una presidida por un presidente de sala y con cuarenta magistrados en promedio. Tienen a su cargo el examen contable y de gestión de las entidades objeto de inspección, dentro de su programación anual. El tribunal se pronuncia mediante fallos o sentencias. **En:** MURILLO. [Et.al]. Op.Cit. Pág. 151.

Corte le presenta un informe anual al parlamento sobre la ejecución de la Ley del presupuesto del año inmediatamente anterior, sirviendo como base para la discusión del presupuesto del siguiente año. La doctrina ha señalado sobre el particular que: "A diferencia de otras instituciones, el Tribunal no fracciona su labor entre el control de cuentas, entre control de conformidad y regularidad y auditoría de calidad. Cuando la Corte audita un Ministerio cualquier otro organismo público, verifica sus cuentas, efectúa un control de conformidad y regularidad sobre una muestra representativa y, dado el caso, procede a un análisis detallado mediante una auditoría de gestión y resultados sobre actividades de la organización"⁴⁰

De otro lado, en España, como ya se mencionó el control lo realizaba la Contaduría Mayor de Cuentas de Castilla, mediante la vigilancia de las gestiones de la Hacienda Real⁴¹, estas funciones fueron modificadas en 1523, 1568-1569 y 1593, que se centraron en la creación de funciones, estructura, ampliación y modificación de la planta de personal. Luego de la consolidación del imperio español en las colonias del nuevo mundo, las cortes de cuentas se implementaron en ellas. Al respecto NARANJO señala que: "En 1605, durante el reinado de Felipe III, se crearon tres Tribunales de Contadores de Cuentas que funcionaron en México, Lima y Santa Fe de Bogotá; asumiendo algunas funciones del Consejo de Indias, posteriormente se crea en 1767 el Tribunal Mayor de Cuentas en Buenos Aires"⁴²

Los movimientos independentistas en las Américas, una vez libres, al intentar reorganizar la estructura estatal tomaron como ejemplo la Corte de Cuentas de Napoleón; aunque, en algunos casos ya contaban con los Tribunales de Cuentas que la corona Española había dejado -como se mencionó anteriormente- con facultades de investigación, juzgamiento y sancionatorio respecto al manejo de los dineros públicos.

⁴⁰ **En:** MURILLO. [Et.al]. Op.Cit. Pág. 152.

⁴¹ El manejo de la Hacienda Real le correspondía a la Contaduría Mayor de Hacienda, mientras que la Contaduría Mayor de Cuentas ejercía la vigilancia de la primera; lo cual se aplica la separación de poderes, entre quien maneja los recursos fiscales y su auditor. NARANJO. Op.Cit. 77.

⁴² NARANJO. Op.Cit. Pág. 77.

Actualmente en España aun existe el Tribunal de Cuentas, este es según MURILLO el "supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado; depende directamente de las funciones por delegación de ellas, en el examen y comprobación de la Cuenta General del Estado"⁴³. Este tribunal está constituido por el presidente, el pleno⁴⁴, la comisión del gobierno, la sección de fiscalización, de enjuiciamiento, consejeros de cuentas, fiscalía y secretaria general.

El Tribunal no forma parte del poder judicial aunque tenga funciones jurisdiccionales, por lo demás, sus actuaciones parecidas a las ejercidas por la CGR en Colombia en lo referente a las investigaciones, juicios fiscales, jurisdicción coactiva, entre otras. Lo interesante del modelo español es que la fiscalización no sólo cubre las cuentas sino que abarca la gestión económica del sector público, evalúa la situación patrimonial y el debido uso de los recursos.

Por otro lado, la estructura del órgano fiscalizador en la comunidad autonómica, cuenta con Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas (OCEX), que ejecutan funciones entorno al control fiscal (sin perjuicio del órgano central), que reportan un informe anual al Tribunal de Cuentas.

Amén de lo anterior, los Tribunales de Cuentas o Cortes de Cuentas posibilitan una transparencia y una revisión de la ejecución de los presupuestos y de las partidas que se le asignen a las entidades gubernamentales, aunque los ejemplos citados nos muestran una revisión contable, también es destacable la independencia que ejerce como autoridad fiscal en relación con su función jurisdiccional.

⁴³ MURILLO. [Et.al]. Op.Cit. Pág. 147.

⁴⁴ El pleno está compuesto por doce consejeros, nombrados por las cortes generales: seis por el congreso y seis por el Senado, para un periodo de nueve años. Dentro de sus competencias está la de ejercer la función fiscalizadora y conocer recursos contra las resoluciones del tribunal. El rey nombra para periodos de tres años el presidente del Tribunal según la propuesta del pleno. *Ibidem*. Pág. 148.

En el caso Europeo, existe un Tribunal de Cuentas Europeo; es una de las cinco instituciones de la Unión Europea al lado del Parlamento, la Comisión, el Consejo y la Corte Europea de Justicia. Su papel consiste en mejorar la gestión financiera de la UE e informar sobre el uso dado a los fondos públicos. Se creó en 1975 y tiene su sede en Luxemburgo. El Tribunal está compuesto por un miembro de cada país de la UE designado por el Consejo por un periodo renovable de seis años. Los miembros eligen entre ellos al que será su Presidente durante un periodo también renovable de tres años⁴⁵.

La funciones que tiene el Tribunal entre otras esta el derecho a controlar (auditar) la actuación de cualquier persona u organización que maneje fondos de la Unión Europea (UE); también cuenta con la función de emitir conceptos sobre la legislación financiera europea y sobre cómo ayudar a la UE en la lucha contra el fraude. Sin embargo, cada país de la unión tiene una entidad fiscalizadora de sus actuaciones y recursos, por ejemplo, en Italia, existe una Corte de Cuentas, que “es el órgano supremo de fiscalización, previsto por la Constitución italiana y fue establecido en 1862, como institución auditora y como una corte de justicia”⁴⁶.

El control ejercido por este organismo es de carácter preventivo “concentrado solamente en las actividades de mayor importancia, como los contratos que signifiquen cuantiosos importes financieros; así como los actos normativos y de programación, que representen el presupuesto de toda una serie de actos y gestiones del Estado”⁴⁷. De los países latinoamericanos que toman este modelo encontramos los casos de Brasil, Uruguay, Argentina y Honduras.

Se resalta del modelo francés y su influencia en el sistema colombiano de control fiscal, en el carácter técnico, financiero y de gestión; del control de calidad en la gestión; además “en contraste con nuestro modelo nacional, no supone una

⁴⁵ Tomado de: http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-auditors/index_es.htm (consultado noviembre 2012).

⁴⁶ YOUNES MORENO, Op.Cit. Pág. 416.

⁴⁷ STANDERINI, Francesco. *El Modelo de Fiscalización de Italia*. Traduzione a cura della Camera dei deputati del Messico. http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/documenti/chi_siamo/presidente_staderinicittx_del_mexico_28_settembre_2005_intervento_staderini.pdf (consultado noviembre 2012).

excesiva dependencia respecto del Tribunal de Cuentas central”⁴⁸; aunque en nuestro caso la sumisión al centro es causada por la falta de fortalecimiento al control fiscal territorial. Por otro lado, el Tribunal de Cuentas, la forma de ejercer el control es de forma posterior a las cuentas y a la gestión de los servicios y organismo, siendo igual al modelo colombiano excepto que ellos aún conservan el control perceptivo.

Una de las similitudes con el modelo que se tiene en Colombia, es el tiempo del ejercicio del cargo aunque en algunos es de 3 o 4 años, es relativamente corto a diferencia del Estadounidense, lo que es de anotar es que no solo se limitan a las cuentas y las acciones administrativas de gestión de los recursos públicos si no también a la valoración de las políticas públicas.

1.1.2.2 El modelo anglosajón, modelo unipersonal de cuentas

En Inglaterra desde los tiempos de Guillermo I existía la figura del *"Exchequer"*, que eran tres oficiales encargados del manejo y control de los dineros reales. El *"Teller"* o cajero cuya función era recibir y pagar; el *"Clerck of the Pells"* que llevaba el registro de los ingresos y egresos, y el *"Auditor"* quien revisaba las anotaciones hechas en los registros y velaba porque los ingresos y los egresos se hicieran de acuerdo con las disposiciones reales”⁴⁹. Este sistema funcionó hasta 1785 cuando se crea el cargo de *"Comptroller of the Exchequer"* dependiente de la tesorería; subsiste hasta el año 1866, cuando el parlamento aprueba el *"Exchequer and Audit Departments Act"*, por el cual suprimieron el Contralor entre otras dependencias, creando el cargo del *"Comptroller General of the Reciept and Issue of Her Majesty's Exchequer and Auditor General"* sufriendo reformas propias de la modernización. Esta influencia de usanza sobre la vigilancia en el *common law* ha pasado a Colombia en los momentos cruciales de la organización como Estado, dado que en nuestra estructura tenemos Auditor General de la Nación y

⁴⁸ CORREDOR C. E. ARIEL. *El Control Fiscal en Colombia. Apuntes desde el derecho comparado y el proceso de responsabilidad*. Universidad Católica. Serie de estudios de Derecho 6. Bogotá. 2009. Pág. 42.

⁴⁹ LASCARRO, Op.Cit. Pág. 179.

Contralor General de la República. En este contexto, para entender las particularidades del ente fiscalizador estadounidense, es menester explicar su origen.

El sistema inglés fue estudiado por el Instituto de Investigaciones del Gobierno para crear el nuevo sistema de fiscalización para Estados Unidos. Este instituto "encontró que el país fiscalmente mejor organizado era Inglaterra, pero no siendo posible adoptar totalmente su sistema, por las diferencias existentes en la organización constitucional"⁵⁰, por lo tanto, optaron por crear la figura unipersonal del contralor sin ampliar las funciones fiscalizadoras del Departamento del Tesoro como inicialmente se tenía previsto. La entidad que se encarga de la función fiscalizadora en el modelo anglosajón es la adoptada en Estados Unidos, llamada Oficina General de Contabilidad -en adelante GAO-, se creó mediante la Ley de Presupuesto y Contabilidad⁵¹ en 1921.

La GAO⁵² está concebida como una entidad independiente, creada mediante las facultades que le otorga la Constitución de los Estados Unidos al Congreso⁵³, para la fiscalización de los fondos del presupuesto. Además se encuentra instaurada para optimizar la gestión financiera federal e investigar cómo se gastaba el dinero público, lo anterior ante la preocupación por el aumento de la deuda pública tras la Primera Guerra Mundial; al respecto la doctrina ha señalado que: "los legisladores vieron que necesitaban una mejor información y control de los gastos. El Congreso aprobó la Ley de Presupuesto y Contabilidad para requerir la preparación por el Presidente de un presupuesto anual para el gobierno federal y para mejorar la rendición de cuentas. La Ley transfiere a la auditoría de la GAO, la contabilidad y

⁵⁰ *Ibidem*. Pág. 189.

⁵¹ General Accounting Office (GAO), creada mediante la Budget and Accounting Act. La Ley fue aprobada por el Presidente Warren G. Harding para proporcionar un sistema de presupuesto nacional y una auditoría independiente de las cuentas públicas. **En:** <http://www.gao.gov/about/history/articles/working-for-good-government/01-introduction.html> (consultado en noviembre de 2012).

⁵² RODRÍGUEZ ARIZA, Javier J. *La Contraloría General de Estados Unidos: Funcionamiento y Auditorías*. **En:** Revista Española de Control Externo. Dialnet.2006. La GAO realiza auditorías operativas destinadas a evaluar si se han alcanzado los objetivos establecidos en los programas públicos. Dichos trabajos se llevan a cabo siguiendo un procedimiento estandarizado integrado en una guía informatizada de seguimiento de las auditorías en curso (EAGLE). Posteriormente a la emisión de los informes y de su presentación ante el Congreso se realiza un seguimiento del grado de cumplimiento de las recomendaciones incluidas en los mismos. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2015973> (consultado en noviembre 2012).

⁵³ Aunque no dependía del Congreso, debía atender los requerimientos de información del legislativo. NARANJO. Op.Cit. Pág. 48.

las funciones de las reclamaciones realizadas previamente por el Departamento del Tesoro”⁵⁴.

Durante los primeros veinte años de funcionamiento, la GAO se centró en la revisión del material contable; y tras la Segunda Guerra Mundial comenzó con las auditorías financieras globales en los gastos federales, dando un giro en el examen de la eficiencia y economía de las operaciones del gobierno.

Entre 1945, finales de los 1950 y comienzos de 1960, la GAO, vio un aumento del gasto público a causa de la Guerra Fría y la acumulación de fuerzas militares estadounidenses en Europa y Asia; el trabajo de la GAO se enfocaba cada vez más en los gastos de defensa y de revisiones de contratos; además sufre reformas⁵⁵ de su estructura. En primer lugar fue reorganizada aumentando su planta, la profesionalización de su personal, asimismo, quedó derivada al Congreso, de la misma manera queda “encargada de auditar las entidades de mayoría estatal y lo que es más importante, de llevar a cabo una auditoría posterior integral, abandonando el control previo y las funciones contables”⁵⁶.

Hoy en día, la moderna GAO realiza auditorías financieras y de desempeño, evaluaciones de los programas, e introduce el concepto de auditoría comprensiva (integral) en la que incluye la revisión de la fidelidad, eficiencia y eficacia de los fondos públicos.

Por otro lado, la GAO se configura como un órgano unipersonal, cuyo Contralor General (*Comptroller General*) es nombrado mediante un procedimiento en el que participan el Congreso y el Presidente del país⁵⁷, la duración del cargo es de quince años sin posibilidad de reelección, estando su independencia e

⁵⁴ Texto original en inglés. **En:** <http://www.gao.gov/about/history/articles/working-for-good-government/01-introduction.html> (consultado en noviembre 2012).

⁵⁵ Las reformas: Reorganization Act de 1945, Government Corporation Control Act de 1945 y Budget and Accounting Act de 1950.

⁵⁶ NARANJO. Op.Cit. Pág. 49.

⁵⁷ La cabeza del control fiscal es elegido de una lista de candidatos recomendados por un comité bipartidista del Congreso, entonces el Presidente designa a uno de ellos. **En:** www.gao.gov

inamovilidad garantizada mediante Ley, a menos que el Congreso decida retirarlo, probando unas causales taxativas. "El Contralor General designa y remueve libremente el personal de su dependencia; debe rendir un informe anualmente al Congreso al iniciar las sesiones ordinarias y debe hacer recomendaciones que estime necesarias para el mejor funcionamiento de la administración pública"⁵⁸. Así, el primer Contralor General fue el abogado John R. McCarl, quien se destacó por ejercer el control previo en los gastos; adicionalmente todo era previamente autorizado por el contralor.

Lo anterior marcaría un punto definitivo en la historia del control fiscal en Colombia, porque fue el modelo que tuvo en mente el profesor Kemmerer en la creación de la Contraloría, y que se mantuvo en ciertos lineamientos hasta la expedición de la Constitución de 1991. De la misma manera, en varios países de América Latina han adoptado la figura unipersonal de Contraloría como los casos de Nicaragua, Venezuela, Costa Rica, Ecuador, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Colombia. Aunque "la instalación de estos órganos en algunos casos ya sea que se encuentren enmarcados o no dentro del Poder Legislativo, se les garantiza autonomía funcional y administrativa"⁵⁹; es decir, aunque se denominen de una u otra forma, la caracterización del sistema depende de su autonomía y organización.

La organización y la orientación de la CGR colombiana es diferente a la de sus congéneres inglesa y norteamericana, pues las organizaciones financieras de aquellas naciones son distintas, y existen organismos destinados estrictamente al ejercicio del control administrativo, que no fueron implementadas en Colombia.

La organización financiera en nuestro país ha sido orientada más hacia los procedimientos franceses que a los anglosajones. Sin embargo, el vínculo que mantiene el sistema fiscal de Colombia en la elección del Contralor General de la

⁵⁸ LASCARRO. Op.Cit. Pág. 217.

⁵⁹ CARPIZO, Jorge. *Derecho Constitucional Latinoamericano y Comparado*. Boletín de Mexicano de Derecho Comparado. Tomado de: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/114/art/art1.htm> (consultado en noviembre de 2012).

República, es en parte el que aún posee el sistema estadounidense, -es escogido de una lista de convocatoria pública⁶⁰-; este nexo se presta en nuestro caso, para favorecer a sus nominadores; además en el “caso del modelo norteamericano, la principal cuestión que atiende allí el control fiscal no radica en si es posterior o previo, o en si es integral, total o selectivo; lo que interesa en ese caso es que el material aportado por la Oficina Fiscal sirva al propósito del control político del gasto; ya que el control sobre la gestión es de pertinencia de las oficinas de control interno de cada ente federal”⁶¹; una notable diferencia con el sistema local, el ámbito del control debe ser integral –en la gestión de cada recurso público siendo posterior y selectivo- en pro de garantizar el buen manejo del erario.

La diferencia más notable es respecto al periodo de ejercicio del cargo; el que sea tan extenso en el caso norteamericano, supone una imparcialidad respecto del ejecutivo y las otras entidades públicas; entonces la fiscalización puede ser más ambiciosa en los resultados; no obstante, nuestro control fiscal está sujeto a los planes y metas que se trazan para el periodo constitucional, aunque se cumplen los objetivos, aun falta más acciones, mayor participación por parte de la ciudadanía, entre otros aspectos, que sinérgicamente pueden trabajar para desempeñar la función del control fiscal.

En este orden de ideas, la influencia del modelo anglosajón, logra una organización y fortalecimiento de estructura e identidad en el ejercicio del control fiscal; lo que ayudó a desarrollar el cambio que a través del ejercicio y la experiencia resulta en el control en tiempo real como se ejecuta hoy.

⁶⁰ El nuevo acto legislativo 02 de 2015 artículo 22 dice: “El Contralor será elegido por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la República, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución y no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo.

⁶¹ CORREDOR C. E. ARIEL. Op.Cit. Pág. 31.

1.1.3 El Control Fiscal en Colombia

La herencia española trajo el modelo del cuerpo colegiado, hasta que este se hizo insostenible; entonces en Colombia se adopta un nuevo sistema, cambiando la organización y funciones al tipo unipersonal del control fiscal, como se mantiene hasta ahora.

Según HERNANDEZ, el control fiscal en la era Republicana en Colombia "(...) se inicia en 1819, cuando el General Francisco de Paula Santander expidió la Ley principal contra los empleados de hacienda, en la cual crea el Tribunal Superior de Cuentas, que en ese mismo año se transforma en la Contaduría de Hacienda.

Dicha Ley sanciona con pena de muerte a quien se le justifique, de manera sumaria, fraude o malversación de los intereses públicos o simplemente saltare alcanzado, sin necesidad de tomar más procesos que los informes de los tribunales"⁶². Tras el suceso del 20 de julio de 1810 y el intento de los próceres de la reorganización del Estado, en control fiscal, la transformación se da en la creación de la "Dirección General de Hacienda", integrada por contadores y cuyo fin es fiscalizador; en 1824 fue reemplazada por una "junta de expertos en hacienda pública". En 1832, asume la función de examinar y fenecer las cuentas anuales que rinden los empleados de manejo"⁶³, además fue reformada posteriormente en 1840 y 1846.

En 1847, se da un cambio y es creada la Corte de Cuentas, a través de la Ley orgánica de la administración de hacienda nacional, "y asumió las funciones de examen, glosa y fenecimiento de las cuentas mensuales de los responsables del erario. Entre 1850 y 1851 se organiza la Oficina General de Cuentas, con similares funciones a la Corte de cuentas"⁶⁴. Luego en 1898 es restablecida la Corte de

⁶² HERNÁNDEZ GAMARRA, Antonio. *El estado y el control fiscal en Colombia esbozo histórico 1923-2003*. Contraloría General de la República. Pág. 43.

⁶³ *Ibíd.* Pág. 40.

⁶⁴ *Ibíd.* Pág. 43-44.

Cuentas; en el transcurso del restablecimiento y la futura Misión Kemmerer se modificó el número de magistrados, las funciones fiscalizadoras y sancionatorias.

Tras periodos de guerra e intentos fallidos de organización estatal; en 1923 con el entonces presidente Pedro Nel Ospina se da una "transición entre el Estado liberal y el Estado intervencionista"⁶⁵ y de alguna forma la modernización de la administración pública. "Este crecimiento del Estado implicó forzosamente, como se verá más adelante, el de la entidad fiscalizadora, por cuanto su principal función -el control previo de todas y cada una de la a operaciones -implicaba necesariamente el aumento de la planta y de las tareas de ésta"⁶⁶.

El control fiscal se robusteció tardíamente con la Misión Kemmerer⁶⁷ en 1923, de esta misión surgen entre otros aportes, la creación del Banco de la República, la organización del presupuesto nacional y rentas nacionales, y la creación de una entidad fiscalizadora del propuesto, lo anterior con el objetivo de lograr un equilibrio presupuestal para obtener a futuro créditos para inversiones.

La misión recomienda la creación del Departamento de la Contraloría, así como la reorganización de la contabilidad nacional; asimismo, propone aplicar el modelo estadounidense produciéndose un cambio radical en un sistema de Tribunal de Cuentas tradicional desde la iniciación de república. La motivación del cambio es en razón que esta proveería la organización necesaria para el desarrollo del concepto del control fiscal, además que ésta establece los medios para la vigilancia del manejo de propiedades y fondos públicos, y ejerce gran influencia para asegurar el recaudo de las rentas, debido a que "los gastos del gobierno debían financiarse con el fondo común formado por las rentas públicas"⁶⁸.

⁶⁵ *Ibíd.* Pág. 18.

⁶⁶ *Ibíd.* Pág. 16-17.

⁶⁷ Compuesta por Edwin Walter Kemmerer, profesor de economía en la Universidad de Princeton; y otros, la tarea de esta misión fue la reorganización de los servicios, rentas e impuestos nacionales, reorganización que se hacía necesaria por la situación que vivía el país y la coyuntura internacional que enfrentaba al comienzo de un periodo de prosperidad. NARANJO. *Op.Cit.* Pág. 48-49.

⁶⁸ AVELLANA GOMEZ, Mauricio. *En búsqueda de la estabilidad monetaria y fiscal: una perspectiva Histórica a partir del legado de Edwin W. Kemmerer.* **En:** Economía Colombiana. Bogotá. N° 298 Sept-Oct 2003. Pág. 51.

El profesor Kemmerer al hacer el análisis del entonces ente encargado del control fiscal dijo lo siguiente: "La Corte de cuentas, en cuanto al examen de aquellas, es de poca utilidad, debido a que el examen se demora extraordinariamente. Gran parte del merito de un examen consiste en la pronta revisión del trabajo de los empleados del gobierno, a fin de que puedan corregirse inmediatamente cuales quiera practicas que no sean satisfactorias"⁶⁹.

Resultado de la misión es la expedición de la Ley 42 en 1923 - entre otras Leyes-; ésta crea la Contraloría General de la República, que en virtud de su creación y "en ejercicio por delegación de la acción fiscalizadora que la Constitución le reconoce a la Cámara de Representantes, debe obtener que las actividades presupuestales y financieras del gobierno corran dentro de los límites fijados por el presupuesto y por las demás Leyes fiscales vigentes"⁷⁰. Asimismo, se crearon las auditorias seccionales, quienes tenían la jurisdicción sobre todos los empleados, fondos y bienes de los respectivos departamentos y facultad para su fenecimiento.

Para 1931, el control previo⁷¹ que se ejercía se realizaba a través de las dependencias de la Contraloría en las entidades territoriales, que se encargaban de mantener informada sobre las erogaciones, giros que se fueran a realizar para que así la Contraloría autorizara dichos movimientos presupuestales y fueran legalmente aceptables; aquello generó una coadministración con el ejecutivo.

Los errores de funcionamiento y de implementación del nuevo sistema de control – debido a que la revisión de las cuentas estaban hasta 1921- y el déficit fiscal y la crisis económica -la gran depresión- hace que las "economías nacionales se cierren ante el desbarajuste del sistema nacional internacional y se precipita una carrera de devaluaciones"⁷²; esta situación hace que en 1930 el presidente

⁶⁹ Apartes de la exposición de motivos de la Ley 42 de 1923.

⁷⁰ LASCARRO. Op.Cit. Pág. 217.

⁷¹ El control fiscal previo es el que tiende a prevenir y evitar que se realicen operaciones ilegales o fuer de los límites de las autorizaciones de que goce el administrador, y por este aspecto, representa la máxima aspiración en materia de fiscalización. *Ibíd.* Pág. 48.

⁷² AVELLANA GOMEZ. Op.Cit. Pág. 34.

Enrique Olaya Herrera contrata una misión encabezada por Mr. Kemmerer⁷³, la cual intentó mantener el acceso al financiamiento externo en medio de un contexto internacional desfavorable; "la mayor parte de las reformas realizadas solo fueron cambios marginales a las instituciones creadas durante la primera visita"⁷⁴.

En 1945, el entonces presidente Alfonso López, mediante el Acto Legislativo 1 – como se mencionó anteriormente- le encomienda Constitucionalmente la función de vigilancia de la gestión fiscal de la administración a la CGR.

Posteriormente, la Ley 20 de 1975 ratifica "el carácter previo y posterior del control; la vigilancia a los establecimientos públicos, a las empresas industriales y comerciales del Estado"⁷⁵; también se acentúan procedimientos que implicaban la visita de inspecciones a las oficinas de revisoría y auditoría interna; se modificó nuevamente la estructura orgánica, los procedimientos, la planta de personal y así se expedieron otros decretos extraordinarios derivados de la autorización de la mencionada Ley que marca un fortalecimiento del camino que deberá tomar más adelante la CGR.

Pasados varios años de las misiones llegaron las transformaciones en la economía y en diversos sectores, asimismo los cambios estructurales del Estado, el inicio de una era en la que se reconocen los Derechos Humanos inalienables; en Colombia en 1990 se inicia el movimiento de la Séptima papeleta, con la aprobación de la creación de la Asamblea Nacional Constituyente se empieza una carrera por transformar la visión del Estado.

⁷³ Luego de siete años se encuentra que las recomendaciones de la primera misión fueron insuficientes, pues el periodo de los contralores (de dos años) no era suficiente para que existiera una gestión de trascendencia por lo que recomienda un periodo más amplio (de cuatro años) y que este fuera nombrado por el Presidente de la República con aprobación de la Cámara de Representantes de terna propuesta de la Junta Directiva del Banco de la República. HERNANDEZ. Op.Cit. Pág. 55.

⁷⁴ MESSIEL ROCA, Adolfo. *Kemmerer en Colombia*. **En:** Economía Colombiana. Bogotá N° 298 Sept-Oct 2003. Pág. 46.

⁷⁵ En este tipo de sociedades, el control fiscal era ejercido por revisores fiscales elegidos por la asamblea de listas presentado por el Contralor. CLAROS POLANCO. Op.Cit. Pág. 107.

1.1.3.1 La Asamblea Constituyente, nuevos aires del Control Fiscal: Hacia un control eficiente.

La construcción de un control fiscal como lo conocemos hoy es el proceso de cambio y de mejoramiento al cuidado de los recursos públicos. Desde el movimiento independentista hasta la Constitución que hoy tenemos, los entes fiscalizadores “tuvieron a su cargo la vigilancia y protección de los recursos estatales, sufrieron cambios, que en promedio llegaron a ser de uno cada trece años. Estos a pesar de su múltiple temática, giraron en torno a la elección de los responsables de los organismos de control, el tiempo de ejercicio de su cargo, la naturaleza de los procesos fiscales y demás”; con el ambiente previo a las discusiones de la Asamblea se expusieron las debilidades, falencias y demás que amenazaban con un control paupérrimo y corrupto; así, según la historia del control fiscal como la conocemos y las continuas reformas solo eran un reflejo de la desconfianza y corrupción que se asentaba sin signos de querer disolverse por más correcciones que se le hacían al sistema, esto fue objeto de estudio y clave para establecer un sistema de fiscalización con la nueva Constitución en 1991.

El análisis al plantear el tema del control fiscal concluye que fulguraron focos de burocracia, baja capacidad técnica, corrupción debido al control previo, así como la sola fiscalización de carácter numérico y presupuestal sin ir más allá de lo que conlleva el control fiscal.

La asamblea planteaba los dos sistemas ya estudiados, el conflicto se suscitó en la independencia y la ubicación del órgano en la estructura del Estado. El informe de ponencia de la estructura del Estado, se afirmaba que:

"(...) el Estado, en la práctica y no en sus textos, en cuanto se refiere a su organización y funciones, ha rebasado las doctrinas tradicionales y ha revolucionado tanto que la actual distribución del poder público en tres ramas en verdad ya no corresponde ni en la

*teoría ni en la práctica a la estructura real del estado moderno. Y esa afirmación es cierta, porque como se verá, hay órganos que no encuadran en ninguna de las tres ramas del poder público, porque sus funciones ni son legislativas, ni administrativas, ni judiciales. Sus instituciones ejercen primordialmente unas funciones, propias, específicas y distinta por lo mismo, no encajan dentro de la simplista y elemental teoría tripartita por los que, a nuestro juicio hay necesidad de hacer una enumeración adicional"*⁷⁶.

Lo anterior es un cuestionamiento a la teoría de la tridivisión del poder en el estado de derecho que planteó MONTESQUIEU, en razón que las funciones no encuadran en ninguna rama pero es de advertir que "la intención del pensador francés era no permitir la injerencia de un poder en otro, pero el objetivo de cada uno de ellos era el de ordenar y administrar en términos generales a la sociedad"⁷⁷, además la función del control fiscal dependía en la mayoría de los casos de alguna de las ramas, entonces no era necesario mostrarla independiente a la estructura; por lo que se encuadró impropriamente en la rama ejecutiva; para la Asamblea lo indicado entonces era abrirse paso a la teoría de la existencia de órganos independientes y autónomos.

El constituyente Augusto Ramírez Ocampo, un mes después de rendida la ponencia, señaló: "(...) mantener la tradición de nombrar solo tres ramas y consagrar a las demás como simples órganos del Estado no es suficiente (...) por lo tanto si se quiere proseguir en este avance constitucional, no se debe volver a la teoría organicista que se abandonó ya hace casi cincuenta años"⁷⁸. Él propone, entonces, la creación de la rama del control constituida por la Contraloría y el Ministerio público, asimismo, cita la sentencia proferida por la Corte Suprema de

⁷⁶ Asamblea Nacional Constituyente. *Informe de ponencia estructura del Estado*. Gaceta Constitucional N° 59 del 25 de abril de 1991. Bogotá. Pág. 2.

⁷⁷ ROSAS VEGA, Gabriel. *Reflexiones sobre control fiscal*. **En:** Economía Colombiana. Bogotá. N° 298 Sept-Oct. Pág. 51.

⁷⁸ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Fundamentos de la propuesta sustitutiva sobre la Estructura del Estado*. Gaceta Constitucional N° 85 del 29 de mayo de 1991. Bogotá. Pág. 19.

Justicia⁷⁹, donde reconoce que la función de control o fiscalizadora no pertenece a la estructura de ninguna de las ramas.

Para resolver el cuestionamiento de la posición de los entes de control en la estructura del Estado, para solventar la discusión se adopta la teoría organista, en el artículo 113 consagra que: “Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado”; en el mismo sentido el artículo 117 dice: “El Ministerio Público y la Contraloría General de la República son órganos de Control”.

Dentro de los informes de ponencia se encuentran dos que se refieren al control fiscal. En la primera de ellas por orden cronológico⁸⁰, exponen las tendencias del control fiscal en el mundo; dentro de las propuestas presentadas, se encuentran la creación de una Corte de Cuentas, o la creación de una rama de control donde dependa un Tribunal Supremo de Cuentas, a quienes les otorgan la función fiscalizadora, vigilancia de la gestión, y algunos a hacer juicios de responsabilidad fiscal y el ejercicio de la jurisdicción coactiva.

Finalmente se presentan dos propuestas, la primera de ellas, la creación de una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal denominada Contraloría General de la República; la segunda propuesta, es la creación de una Corte de Cuentas "(...) encargada de ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades de cualquier orden que manejen fondos o bienes de la nación"⁸¹, quedando el modelo actual unipersonal, donde la Contraloría tiene a su cargo el ejercicio de la función pública del control fiscal de forma posterior y selectiva.

⁷⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 23 de Agosto de 1984 reiterado en la sentencia del 28 de febrero de 1985 Citado en: Gaceta Constitucional N°85.

⁸⁰ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Informe de ponencia control Fiscal*. Gaceta Constitucional N° 53 del 18 de abril de 1991. Bogotá.

⁸¹ *Ibíd.* Pág. 23.

El cambio de modelo del control previo y perceptivo al posterior y selectivo tiene varios factores. En primer lugar, este “sistema dejó de tener validez cuando cambiaron los modelos económicos y políticos que lo legitimaban. Otra situación que influyó en la abolición del control fiscal previo y el control fiscal perceptivo o *in situ*, fue el relativo a las insuperables limitaciones, derivadas de unos procedimientos numéricos-legales (esquema contable, legal y financiero) que producían una información muy limitada en el contexto de las entidades estatales”⁸², de manera que la revisión ejercida representaba una coadministración; es ésta la que según las discusiones en la Asamblea generaba problemas de corrupción, clientelismo en el momento que la Contraloría se convertía en ordenador del gasto, pero también otros factores que obedecieron al cambio de modelo fueron la carencia de un juicio de responsabilidad serio al detrimento patrimonial.

Aunque el ambiente de reforma nació con una impunidad generalizada no fue motivo para que se continuara con la puesta en marcha de un cambio generacional constitucional; como así lo expresó el Constituyente Álvaro Gómez Hurtado en su discurso final a cerca de la culminación de la Asamblea:

*“Este es un texto que pretende representar a Colombia, a un país que quisimos encontrar; entre quedarnos rezagados o ponernos a delante, preferimos la vanguardia, nos propusimos intuir lo que quiere nuestro pueblo. El resultado se lo ofrecemos al pueblo llano (...) hemos salvado la tradición jurídica de nuestra tierra, los valores de siempre los que nos han permitido seguir en democracia (...) se crearon organismos rotundos para la transformación constitucional. El futuro no entenderá porqué pusimos tantas cláusulas para purificar la administración pública; esperamos que a las futuras generaciones no les toque vivir en un estado de lenidad moral como el que hemos padecido (...)”*⁸³

⁸² AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. *Fundamentos Constitucionales de Control Fiscal*. Umbral Ediciones. Bogotá 1996. Pág. 105.

⁸³ Discurso. **En:** <http://www.youtube.com/watch?v=1JQaS9hOA0w> (Consultado el 22 de abril de 2013).

Y al final el consolidado del texto dejó puntos importantes, la independencia y autonomía de los órganos de control, las modalidades del control (el excepcional, posterior, selectivo); aunque como se verá más adelante, el proceso de modernización, la perspectiva del control fiscal y de sus órganos se ha intentado reformar en varias ocasiones.

A grandes rasgos para el nuevo Estado Social de Derecho era necesario que el control fiscal fuera de gestión y resultados, pero por qué la necesidad de implantar una facultad de carácter excepcional que le permite de manera directa a la CGR revisar asuntos de la competencia de las territoriales. Para entender ello hay que conocer a fondo esta facultad.

1.1.3.2 El desarrollo normativo después de la Constitución de 1991

La Constitución de 1991 trajo desarrollo e innovación desde el punto de vista de la estructura del Estado, al igual que cambios en el control fiscal. A continuación se mencionará las Leyes más relevantes para el trabajo, no obstante, es de destacar que existe otra reglamentación del control fiscal pero que no se expondrá en este acápite.

Para regular el control fiscal establecido en la carta política, se expidió en 1993 la Ley 42, siendo una de las primeras en la lista de prioridades de los legisladores de ese periodo. Ésta Ley entra a definir principios, sistemas y procedimientos del control fiscal, o también los sistemas o tipos de control (financiero, de legalidad, de gestión, de resultado y la revisión de cuentas) que ejercen las Contraloría con base a sus funciones constitucionales, como también incorpora las disposiciones fijadas por los artículos 119, 267 y 268 de la Constitución, sobre el ejercicio de la vigilancia fiscal de las entidades que hacen parte de la administración pública y los particulares que manejan recursos públicos y bienes de la Nación, además de elementos para realizar la evaluación de la gestión y los resultados de la misma.

Siete años después se expide la Ley 610 de 2000 para establecer el procedimiento del proceso de responsabilidad fiscal, ésta Ley se expidió por dos razones, la primera, “ la inexequibilidad de los artículos de la Ley 42 de 1993 que regulaban el proceso de responsabilidad fiscal y la segunda ante la necesidad inminente de contar con un procedimiento para deducir la responsabilidad fiscal”⁸⁴.

Posteriormente, se expide la Ley 617 de 2000, que buscaba entre otros objetivos crear condiciones para que las entidades territoriales recobren su viabilidad financiera, también limita los gastos de funcionamiento de las Contralorías a un porcentaje para optimizar sus recursos⁸⁵. Así entonces, como se verá más adelante esta Ley es determinante en el cambio de la estructura de las CT y del proceso de la pérdida de la descentralización en Colombia como también del control fiscal mismo.

La Ley más reciente trae grandes cambios, dentro de los cuales también afecta el control fiscal es la Ley 1474 de 2011, el Estatuto Anticorrupción, instauro el procedimiento verbal de la responsabilidad fiscal, modifica algunas materias del procedimiento ordinario, pero es de destacar el acápite del fortalecimiento del control fiscal territorial, y las modificaciones al control fiscal excepcional que traía la Ley 42 de 1993 como se explicará más adelante.

⁸⁴ YOUNES MORENO, Diego. Op. Cit. Pág. 285.

⁸⁵ Proyecto de Ley 199 de 1999 de Senado, proyecto 046 de Cámara. RESTREPO S. Juan Camilo. *Nuevos rumbos para la descentralización*. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Imprenta Nacional. Bogotá. D.C. 2000. Pág. 28.

EL DESARROLLO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL AÑEJADO DEL CONTROL FISCAL EXCEPCIONAL

El proceso del control fiscal en suma, derivó en la inclusión de una facultad de carácter excepcional en la Constitución incluso ha sido objeto de desarrollo normativo y jurisprudencial, tornándose como una función que podría ejercer influencia en el proceso de recentralización administrativa que se encuentra incurso en algunos sectores del Estado Colombiano.

Después de más de 20 años tanto la legislación como la jurisprudencia están en mora de revisar el concepto de control fiscal excepcional al igual que sus efectos, pues la dinámica de la estructura del Estado ha cambiado. Pues bien, tal facultad es ha sido un inicio para el proceso de recentralización y en este capítulo se explicará el origen, la normatividad, las posiciones y desarrollo jurisprudencial, más aun la conexión con el proceso inverso de la descentralización.

1.1.4 El Concepto de Control Fiscal Excepcional

Antes de comenzar a exponer tal competencia, es necesario hacer una precisión respecto su origen. La evolución normativa del control fiscal inició con la preocupación sobre la correcta utilización de los recursos públicos hasta el desarrollo y evolución que significó la misión Kemmerer; hasta entonces no existió alguna facultad de carácter excepcional que centralizara el control fiscal. La razón de la inexistencia de ésta, es el carácter centralista del Estado en marcado desde el descubrimiento, la conquista y la vida colonial; incluso con la emancipación de la corona y el crecimiento, fortalecimiento de la idea de un Estado soberano. El modelo de Estado centralista (político y administrativo) se conservó hasta la era Republicana es decir hasta la “derrota de los liberales en la guerra de 1885, se promulga una nueva Constitución que tuvo como artífices a los conservadores Rafael Núñez y Miguel Antonio Caro. Con la Constitución de 1886, se vuelve al centralismo como modelo de gobierno. Para ello reunifica el territorio y se instaura

el presidencialismo, bajo la fórmula de centralización política y descentralización administrativa”⁸⁶; tal proceso impacto en el crecimiento del fisco territorial creando el situado fiscal, es decir una fuente exógena de ingresos de la nación que son transferidos a las entidades territoriales con destinación específica. Paralelo al avance del proceso de la descentralización asimismo era el del control fiscal, es por ello que se debió implementar una competencia excepcional para ejercer control.

El antecedente del hoy denominado control fiscal excepcional se encuentra consagrado en la Ley 42 de 1923 en el capítulo IV artículo 27: “(...) a solicitud del Presidente de la República, o en virtud de proposición acorde aprobada por ambas cámaras, el Contralor General practicará exámenes en cualquier Ministerio, Departamento o sección Administrativa, a fin de informar sobre los métodos empleados para el manejo de los negocios públicos y hacer recomendaciones o sugerencias para la mejora de tales métodos” este se mantuvo sin alterarse hasta 1991 donde se volvió constitucional.

Conforme fue pasando el tiempo desde a la expedición de la Constitución, las Contralorías Territoriales (en adelante CT) se limitaban a realizar adaptaciones de las metodologías de las auditorías, pero ellas carecían de un verdadero enfoque integral, tal vez atribuido a la carencia de los medios idóneos de la época, la falta de conocimientos técnicos que exigían la nueva metodología, y el avance de la corrupción⁸⁷; a raíz de ello se implementó la facultad excepcional, tal fue el impacto que se realizó variadas solicitudes para realizar el control fiscal excepcional, como en 1999 en la revista Gestión Fiscal⁸⁸, nos presenta seis controles excepcionales, donde los hechos que constituyen la irregularidad el común denominador son las palabras “malos manejos” e “irregularidades”.

⁸⁶ MANRIQUE REYES, Alfredo. Investigador principal. *La Descentralización como instrumento de fortalecimiento del Estado Social de Derecho. 25 años de descentralización en Colombia*. IEMP Ediciones. Procuraduría General de la Nación. 2011. Pág. 38.

⁸⁷ Aquella mediante la cual se defraudan enormes recursos del Estado, se adjudican grandes contratos, se establecen prebendas cuantiosas o se conceden importantes privilegios indebidos. (...) Las prácticas corruptas en las últimas décadas se han actualizado, son más sofisticadas y seductoras, renuevan sus estrategias de manejo desviado y aberrante de lo público en beneficio propio. Entre las nuevas formas se encuentran la puerta giratoria, la captura de los subsidios estatales, corrupción informática, la privatización entre otras. Sin que de lado se dejen formas clásicas de corrupción. **En:** Auditoría General de la República. Sin diéresis. Enero 2010. Pág. 9,18.

⁸⁸ Contraloría General de la República. *Gestión Fiscal*. N° 11. Noviembre 1999. Pág. 50-51.

Como ya se explicó, en la Asamblea Constituyente el debate fue siempre entorno al sistema del control fiscal, sin embargo la facultad excepcional quedó inserta en el artículo 267 de la siguiente manera: “(...) *en los casos excepcionales, previstos por la Ley, la contraloría podrá ejercer control posterior sobre las cuentas de cualquier entidad territorial (...)*”.

Posteriormente el desarrollo normativo de la Ley 42 de 1993, en su artículo 26 lo define en los siguientes términos: “La Contraloría General de la República podrá ejercer control posterior, en forma excepcional, sobre las cuentas de cualquier entidad territorial, sin perjuicio del control que les corresponde a las contralorías departamentales y municipales” en determinados casos y cuyo procedimiento se explica en el acápite siguiente.

En un desarrollo conceptual la Contraloría General de la República lo define como:

“Una de las facultades o competencia que tiene la Contraloría General de la República es que, en casos excepcionales, avoque la vigilancia de la gestión fiscal de los recursos públicos ya no de la Nación, cual es su competencia primigenia, sino de aquellos pertenecientes a las entidades territoriales, o también llamados fuentes endógena: los rendimientos que provienen de la explotación de los bienes de su propiedad, las rentas que se obtienen en virtud de fuentes tributarias como impuestos, tasas y contribuciones entre otros. Es necesario recalcar que, el control fiscal posterior excepcional recaerá sobre recursos propios de los entes territoriales, mas no de aquellos recursos que eventualmente les sean transferidos por la Nación, pues en éste último evento no existiría un control fiscal excepcional y si un control directo y prevalente (...)”⁸⁹.

⁸⁹ Concepto rendido por: Raimundo José Vélez Cabrales. Jefe Unidad de Apoyo Técnico al Congreso y Rafael Enrique Romero Cruz. Director Oficina Jurídica. Contraloría General de la República. Radicado: N° 2012EE47821. Fecha: julio 19 de 2012. Anexo 1.

La doctrina pocas veces se ha interesado en el concepto del control fiscal Excepcional, pero se encuentran los siguientes; para Clara López Obregón, es “facultad de la Contraloría General de ejercer un control excepcional sobre los recursos propios de las entidades territoriales con la cual desplaza en su competencia al respectivo contralor distrital o municipal”⁹⁰, definición que reafirmaría una posición de reversión al proceso de descentralización.

El tratadista Diego Younes, define al control fiscal excepcional como una función especial “según el cual para evitar que el control fiscal territorial se torne ineficaz, la Carta Magna previó que cuando se den los requisitos señalados en la Ley, se pueda sustraer de las Contralorías Territoriales la competencia para el control fiscal sobre las entidades territoriales (...)”⁹¹; ahora bien la jurisprudencia define tal facultad haciendo relación entre control prevalente y control preferente, pero ello se expondrá más adelante.

En síntesis, la definición del control fiscal excepcional, es la facultad otorgada por la Constitución en los casos que la Ley ha determinado para ejercer posteriormente control sobre los recursos propios de las Entidades territoriales, mediante el proceso normativo establecido.

1.1.5 El trámite de Control Fiscal Excepcional

En desarrollo del artículo 267 Constitucional, se expidió la Ley 42 de 1993, por medio de la cual se organiza el sistema de control fiscal y financiero; en ésta quedaron reglamentados los elementos para garantizar la evaluación de la gestión y el control de los resultados de las entidades públicas. Uno de los grandes logros es la definición de los principios de la gestión fiscal, pero a la par la contextualización de las clases de controles que se aplican en el control fiscal colombiano, además incluyó el tema de estudio, el control fiscal excepcional.

⁹⁰ LOPEZ OBREGÓN, Clara. *Control Fiscal Territorial. Realidad y Propuesta de mejoramiento*. Universidad del Rosario. Bogotá. 2006. Pág. 82.

⁹¹ YOUNES MORENO, Diego. *Derecho del control fiscal*. Escuela Superior de Administración Pública. Bogotá 2010. Pág. 206-207.

En el artículo 26 de la Ley 42 de 1993, el legislador determinó que la Contraloría General de la República, podrá ejercer el control de forma posterior en forma excepcional, sobre las cuentas de cualquier entidad territorial en los siguientes casos:

a) A solicitud del gobierno departamental, distrital o municipal, de cualquier comisión permanente del Congreso de la República o de la mitad más uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales.

b) A solicitud de la ciudadanía, a través de los mecanismos de participación que establece la Ley.

No obstante, el numeral 3 del artículo 5 del Decreto Ley 267 de 2000, reglamenta que para el cumplimiento de su misión y de sus objetivos y en desarrollo de las disposiciones consagradas en la Constitución, le corresponde a la CGR ejercer el control posterior sobre las cuentas de cualquier entidad territorial en los casos previstos por la Ley, entendiéndose que es natural la figura de excepcionalidad en virtud de la norma constitucional.

Para ello entonces, la CGR expidió en el 2009 la Resolución Orgánica No. 6069⁹², donde se daban direccionamientos específicos para el ejercicio de esta potestad constitucional, de manera que en su artículo 2, establece la *Definición del Control Fiscal Posterior ejercido en Forma Excepcional* el cual es (...) ejercer control fiscal en cualquiera de sus modalidades y acciones sobre las cuentas de cualquier entidad del nivel territorial, cuya competencia natural está asignada en el ente de control fiscal territorial, relevando a este de su competencia sobre los asuntos materia del mismo; previo cumplimiento de los requisitos previstos por la Ley; cabe resaltar del texto la palabra “natural” y “relevando” dentro del contexto, hace notar un desprendimiento de la función innata de las CT mediando una jerarquía

⁹² El antecedente de ésta es la Resolución Orgánica 5588 de 204 que establecía la competencia para el conocimiento y su trámite. Posteriormente derogada por la Resolución 6069. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37307> (consultado 22 de diciembre de 2013).

invisible, aunque constitucionalmente ambas son autónomas y no existe tal sujeción exceptuando lo referente a los lineamientos y políticas del control fiscal.

Al mismo tiempo, la resolución señalaba de manera detallada quienes podían solicitar el control fiscal excepcional, cuál era su trámite, el alcance, incluso los requisitos taxativos para seguir el trámite, tales eran:

- 1. Debe ser requerido por las autoridades y personas legalmente autorizadas, conforme a lo contemplado en el artículo anterior.*
- 2. La solicitud debe precisar el asunto objeto de control, es decir se debe especificar la cuenta, el contrato, el proceso y la vigencia, entre otros, ya que la petición no puede ser en abstracto por cuanto ello implicaría el vaciamiento de la competencia de la Contraloría Territorial respectiva.*
- 3. Debe incluir la motivación de la que trata la Sentencia C-364-01, esto es, reseñar los eventos en que se presume duda de la imparcialidad o falta de idoneidad de la Contraloría Territorial.*

La metodología de la resolución 6069 con relación al control fiscal excepcional permite que se incrementen las solicitudes a la Contraloría Delegada para investigaciones, juicios fiscales y jurisdicción coactiva⁹³. A continuación se consolida la información cuantitativa de las solicitudes:

⁹³ Era la competente para ejercer las funciones dentro del procedimiento del Control Fiscal Excepcional. Artículo 6 de la Resolución 6069 de 2009.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA														
CONTRALORÍA DELEGADA PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FISCALES Y JURISDICCIÓN COACTIVA														
CONTROL EXCEPCIONAL														
PERIODO 2003 – 10 DE AGOSTO 2015 ⁹⁵														
	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Total
Solicitudes recibidas	123	173	22	35	56	32	33	59	190	49	23	14	SR*	809
Solicitudes admitidas	75	82	6	15	17	2	6	9	53	3	23	14	SR	305
Solicitudes Rechazadas	22	64	15	10	24	13	16	46	116	16	SR	SR	SR	342
Solicitudes Trasladas	26	27	1	10	15	17	11	4	21	1	SR	SR	SR	133
Solicitudes en complementación	0	0	0	0	0	0	0	0	0	31	SR	SR	SR	31

Tabla 1⁹⁴

*SR: sin registros.

Durante las vigencias 2003 a 2012 han sido objeto de control excepcional 155 entidades territoriales, de los datos proporcionados por la Contraloría se destacan el Departamento de Santander, Antioquia, Cundinamarca, Bolívar con más de 10 trámites de control fiscal. Lo cierto es que los temas de interés para solicitud del control fiscal excepcional, se refieren a contratación, presupuesto, gestión y uno en especial que fue para todo el país en tema de alumbrado público.

Los datos se encuentran completos hasta el 8 de marzo de 2012, pues mediante la Resolución 6506 del mismo año, la competencia fue asumida por el despacho del Contralor General de la República, la información de los años siguientes fue suministrada solo para las solicitudes admitidas o tramitadas por este.

⁹⁴ Concepto rendido por: Raimundo José Vélez Cabrales. Jefe Unidad de Apoyo Técnico al Congreso y Rafael Enrique Romero Cruz. Director Oficina Jurídica. Contraloría General de la República. Radicado: N° 2012EE47821. Fecha: julio 19 de 2012. Anexo 1.

⁹⁵ La información fue actualizada mediante derecho de petición, sin embargo, la respuesta dada por el Contralor Delegado para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva fue solo sobre las solicitudes de control fiscal excepcional admitidas o tramitadas, sin relacionar la demás información. Concepto rendido por: Silvano Gómez Strauch. Contralor Delegado para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva. Radicado Externo: N° 2015EE0093176. Fecha de recepción: 10 de agosto de 2015. Anexo 3.

Sin embargo, es de observar que en los años posteriores, es decir, de 2013 al 2015, las solicitudes y admisiones de los controles fiscales excepcionales han disminuido con relación a los demás periodos. La justificación probable de ello es el desconocimiento de los gobiernos locales de realizar la solicitud.

Es oportuno mencionar que la Resolución Orgánica 6506, en su parte motiva enfatiza y advierte que para efectos del estudio del ejercicio del control fiscal excepcional solo se tendrán en cuenta los criterios legales y jurisprudenciales vigentes.

Frente al trámite de la petición de control excepcional es importante aclarar que las solicitudes de la ciudadanía tal como lo contempla la Ley 42 de 1993, se realiza mediante las Veedurías Ciudadanas⁹⁶, en cuyo caso realizan un derecho de petición ante CGR, en el procedimiento deberán demostrar la calidad que las acredite, para lo cual se exige la inscripción en el registro de las personerías municipales y distritales o cámaras de comercio, por consiguiente deberán allegar dicha prueba, conforme lo establece el literal e) del artículo 18 de la Ley 850 de 2003.

Ahora bien, frente a la solicitud elevada por el gobierno departamental, distrital o municipal, se hace necesario que la misma venga suscrita por lo menos, por el Gobernador, Alcalde, según sea el caso, y el secretario del ramo, del cual se requiere el control excepcional.

Respecto a las peticiones formuladas por las Comisiones Constitucionales permanentes del Congreso de la República el trámite es el siguiente⁹⁷:

⁹⁶ Artículo 16 literal d) de la Ley 850 de 2003, por medio de la cual se reglamentan las veedurías ciudadanas, modificado por la Ley 1757 de 2015, artículo 68 literal d, prevé como derecho de este tipo de organizaciones sociales, la solicitud a la CGR, mediante oficio, el ejercicio del control fiscal excepcional.

⁹⁷ Concepto rendido por: Juan Alberto Duque García. Jefe Unidad de Apoyo Técnico al Congreso. Alba de la Cruz Berrio Baquero. Directora Oficina Jurídica. Javier Alonso Lastra Fuscaldo. Contralor Delegado Para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva. Carlos Augusto Cabrera Saavedra. Gerente de SINACOOF. Contraloría General de la República. Radicado: N° 2013EE0032705. Fecha: abril 26 de 2013. Anexo 2.

a. *Presentar un informe previo y detallado en el cual sustente las razones que fundamentan la solicitud.* Además de los argumentos que soportan la solicitud se debe precisar el alcance del control excepcional, es decir, debe señalar los aspectos específicos relativos, entre otros, a la vigencia(s) fiscal a investigar, el o los contratos, proyectos o actuaciones sobre los cuales se solicita dicho instrumento excepcional.

b. *La solicitud debe ser aprobada por la mayoría absoluta de la comisión Constitucional a la cual pertenece.* Bajo este entendido la Secretaría de la comisión deberá certificar o hacer constar la aprobación por mayoría absoluta de la solicitud de control excepcional. En forma subsidiaria puede allegarse acta aprobada y firmada con dicha constancia.

Adicionalmente en la solicitud de control excepcional se deben indicar los argumentos por los cuales se considera que el ente de control territorial no es idóneo o imparcial para adelantar el seguimiento a los recursos sobre los que se persigue el control fiscal excepcional.

Es necesario señalar que en el evento de existir pruebas, éstas deben allegarse con el fin de demostrar las razones por las cuales la CT correspondiente se abstendría de ejercer un control fiscal imparcial y de resultados, circunstancia que permitiría que la CGR desplace la competencia del ente de control fiscal territorial y asuma la vigilancia del caso.

Por consiguiente, el trámite interno de la Contraloría General de la República de la anterior petición se explica a continuación:

1) Evaluada la solicitud por parte de la Oficina Jurídica, pueden presentarles las siguientes situaciones:

Admisión del control excepcional: por cumplimiento de los requisitos y por el análisis de conveniencia y oportunidad en el marco de discrecionalidad del órgano superior de control fiscal.

Requerimiento para complementación: la solicitud puede encontrarse incompleta caso en el cual la Oficina Jurídica oficiará a la Unidad de Apoyo Técnico al Congreso señalando los aspectos que deben complementarse en el trámite respectivo. Si hay incumplimiento podrá admitirse el control excepcional, en caso de desistimiento se ordenará el archivo de la solicitud.

Archivo de la actuación: una vez que el solicitante desiste del trámite respectivo, se procede a ordenar el archivo del mismo.

Negación del control excepcional: cuando la solicitud no es procedente, oportuna o conveniente.

2) Procedimiento

Por designación del Despacho del Contralor General de la República, la Oficina Jurídica evalúa la solicitud de control excepcional. En caso de cumplir los requisitos legales y jurisprudenciales admite dicho ejercicio.

La Oficina Jurídica de conformidad con el artículo 30 de la Ley 1437 de 2011⁹⁸ podrá solicitar por cualquier medio (personal, telefónico, correo electrónico) información a la CT respectiva sobre el asunto objeto de actuación administrativa. De esta situación se comunicará oportunamente en el respectivo acto administrativo. Este procedimiento se deberá adelantar en todos los casos relacionados (admisión, complementación, archivo y negación).

⁹⁸ Derogado por la Sentencia C-811 de 2011. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB. Efectos diferidos hasta 31 de diciembre de 2014, a fin de que el Congreso, expida la Ley Estatutaria correspondiente.

Posteriormente la Oficina Jurídica proyectará, en consecuencia, la respectiva providencia de admisión del control excepcional, en la cual, además de todos los argumentos fácticos, legales y jurisprudenciales, expondrá acerca del ejercicio o ausencia de control fiscal que se haya adelantado o dejado de practicar a la fecha por parte de la CT.

La Oficina Jurídica evaluará los documentos antes mencionados y en caso de encontrarse de conformidad con los requisitos legales y jurisprudenciales, y de acuerdo con el marco de discrecionalidad, conveniencia y oportunidad que le corresponde al Contralor General de la República, proyectará la admisión del control excepcional y designará las dependencias que deben adelantarlo.

La solicitud de control excepcional no será procedente cuando la entidad involucrada es sujeto de control directo de la CGR, en caso en el cual la Oficina Jurídica proyectará un auto que niegue la petición para la firma del Contralor General de la República.

Cuando proceda la negación de la solicitud de control excepcional, la Oficina Jurídica se comunicará con la respectiva CT o Contraloría Delegada Sectorial o Intersectorial de la CGR, con el fin de establecer si se está adelantando o no algún ejercicio de control fiscal sobre el sujeto de control respectivo e informará oportunamente a la Unidad de Apoyo Técnico quien a su vez comunicará al Congreso de la República.

En los casos en que la solicitud sea archivada o negada, se asimilará a una denuncia y se dará el respectivo traslado, en todo caso con copia a la Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana y a la Auditoría General de la República (en adelante AGR) para su información.

Para el 2013 fecha en la que se realizó primera solicitud de información sobre cuántas peticiones de control fiscal excepcional que se han realizado, se informó

que verificada la base de datos con la que se cuenta se constató que se habían recibido 208 solicitudes, y que se encuentran en trámite 105 solicitudes, discriminadas de la siguiente manera, Congreso de la República: 16; Ciudadanía: 76; Territoriales: 13. Con la actualización de la información se encontró que de 2013 a 2015, en general se han admitido y tramitado 40 solicitudes de control fiscal excepcional.

Lo anterior demuestra que en el procedimiento interno de la CGR se realiza un análisis probatorio y según sea el caso siempre existe una consulta a las CT para indagar si hay en el momento una investigación en curso para que suspenda, sin embargo, queda una sin sazón pues la determinación de trámite de la petición queda a discrecionalidad⁹⁹, conveniencia y oportunidad; es decir si el análisis se encuadra en la apreciación de las circunstancias y su íntima convicción, que existe una falencia de las CT en el ejercicio de la función fiscalizadora.

Sin embargo, es menester tener presente que la posición de la CGR está alineada con el desarrollo jurisprudencial y no considera que ésta facultad reúna los requisitos para la afectación de la autonomía de las contralorías territoriales, aun cuando es evidente que la facultad excepcional, su principal motivación es por la ineficacia de las instituciones territoriales, y por tanto se podría considerar

Recapitulando, la normatividad que regula el control fiscal excepcional, se encuentra la Ley 620 de 2000, es un caso especial, debido que la CGR tiene competencia prevalente para adelantar hasta su culminación los procesos de responsabilidad que se originen como consecuencia del ejercicio de la facultad excepcional.

⁹⁹ Entendida como la motivación del acto para evitar la confusión con la arbitrariedad. Así, la Corte la ha distinguido de dos formas; “la discrecionalidad absoluta entendida como la posibilidad de adoptar decisiones administrativas sin que exista una razón justificada para ello, puede confundirse con la arbitrariedad y no es de recibo en el panorama del derecho contemporáneo. La discrecionalidad relativa, en cambio, ajena a la noción del capricho del funcionario, le permite a este apreciar las circunstancias de hecho y las de oportunidad y conveniencia que rodean la toma de la decisión, concediéndole la posibilidad de actuar o de no hacerlo, o de escoger el contenido de su determinación, siempre dentro de las finalidades generales inherentes a la función pública y las particulares implícitas en la norma que autoriza la decisión discrecional”. Aplicando la discrecionalidad relativa. Sentencia C-734 de 2000. Magistrado Ponente: VLADIMIRO NARANJO MESA.

De otro lado, el artículo 5 numeral del Decreto Ley 267 de 2000 *“Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones”*; preceptúa que en cumplimiento de su misión y de sus objetivos, le corresponde a la CGR; ejercer el control posterior sobre las cuentas de cualquier entidad territorial en los casos previstos por la Ley, es decir, el control fiscal excepcional.

En este contexto, el Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011) en el artículo 122 trae lo siguiente:

ARTÍCULO 122. CONTROL EXCEPCIONAL. Cuando a través de las Comisiones Constitucionales Permanentes del Congreso se solicite a la Contraloría General de la República, ejercer el control excepcional de las investigaciones que se estén adelantando por el ente de control fiscal del nivel territorial correspondiente, quien así lo solicitare deberá:

- 1. Presentar un informe previo y detallado en el cual sustente las razones que fundamentan la solicitud.*
- 2. La solicitud debe ser aprobada por la mayoría absoluta de la Comisión Constitucional a la cual pertenece.*

PARÁGRAFO. Si la solicitud fuere negada esta no podrá volver a presentarse hasta pasado un año de la misma.

Respecto a lo anterior, a juicio del Director de la Oficina Jurídica de la CGR¹⁰⁰ considera que: *“esta norma se refiere impropiamente al control fiscal excepcional, cuando en realidad se trata de un control preferente, habida consideración que se ejercería sobre investigaciones en curso, lo cual indica la preexistencia de un proceso de responsabilidad fiscal o al menos de una indagación preliminar”*,

¹⁰⁰ Concepto rendido por: Raimundo José Vélez Cabrales. Jefe Unidad de Apoyo Técnico al Congreso y Rafael Enrique Romero Cruz. Director Oficina Jurídica. Contraloría General de la República. Radicado: N° 2012EE47821. Fecha: julio 19 de 2012. Anexo 1.

En resumen, actualmente el control fiscal excepcional su ejercicio depende de la juiciosa investigación y consideración de la ciudadanía y de los Congresistas respecto de la posible ineficacia e ineficiencia de las CT, sin embargo, que da a consideración de la CGR el asumir la competencia propia de las territoriales.

1.1.5.1 Casos de Control Fiscal Excepcional

Los casos de alto impacto en los controles excepcionales que ha adelantado la CGR entre otros se encuentra el adelantado a la Industria Licorera del Valle, Transmilenio Fases I, II, II, y Gobernación de Antioquía y Entidades Descentralizadas, vale destacar que en el primero de ellos se profirió fallo con responsabilidad fiscal en cuantía de \$40.767 millones, mientras que los restantes se encuentran en la etapa probatoria.

Lo anterior teniendo en cuenta que no todas las solicitudes desde su presentación indican la cuantía sino temas de impacto y esta es determinada por las Dependencias comisionadas para su ejecución¹⁰¹.

a) *Caso Industria de Licores del Valle del Cauca*¹⁰²

El caso se inicia con el juicio de responsabilidad fiscal a la junta directiva de la Industria de Licores del Valle del Cauca (en adelante ILV). Luego de un serio análisis se consideró que la decisión fue contraria a la Ley, razón por el cual se encontraron responsables.

El Gobernador del Cauca, formuló solicitud de control excepcional a la CGR mediante oficio de 17 de diciembre de 2010, en relación con la gestión fiscal respecto de los recursos públicos manejados por la ILV, petición que fue admitida por la competente entonces la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios

¹⁰¹ Ibídem. Anexo 1

¹⁰² Contraloría General de la República. Cuadernos Procesales Doctrina Fiscal. Contiene fallo de segunda instancia del proceso de Responsabilidad Fiscal No. 6-007-11 y Auto No. 0032 del 9 de abril de 2012 Industria Licorera del Valle.

Fiscales y Jurisdicción Coactiva mediante auto N° 000914 de 20 de diciembre de 2010.

La motivación de la solicitud fueron las anomalías de índole fiscal en la celebración del contrato de distribución entre la Industria ILV es una empresa industrial y el comercial del orden departamental y la unión temporal comercializadora logística integral S.A. –hoy- UT comercializadora integral S.A.S. Con el fin de verificar la existencia de los hechos denunciados y recaudar elementos que permitieran aclarar la existencia o no de las presuntas irregularidades denunciadas, la Contraloría Delegada para el Sector de Infraestructura Física, Telecomunicaciones, Comercio Exterior y Desarrollo Regional de la Contraloría General de la República, ordenó apertura indagación preliminar en la que se practicaron las pruebas necesarias para establecer la ocurrencia o no de los hechos de su incidencia fiscal la configuración de un daño patrimonial.

Los hechos ocurrieron durante los años 2008, 2009 y 2010 respecto a los planes promocionales aprobados por todos y cada uno de los miembros bajo el contrato de distribución y comercialización celebrado entre ILV y la unión temporal anteriormente mencionada, sin tener en cuenta los criterios objetivos de razonabilidad, proporcionalidad, y en desconocimiento de la función administrativa propios de la contratación estatal, pues como empresa industrial y comercial del estado, de acuerdo con el artículo 93 de la Ley 489 de 1998, los contratos celebrados se sujetarán a las disposiciones del Estatuto General de Contratación Pública.

En consecuencia, todas y cada una de las decisiones tomadas y plasmadas en las actas y acuerdos de la junta directiva respecto de los acuerdos comerciales y otros si en lo relacionado con los planes promocionales, los mismos no se encuentran soportados en estudios de mercado que dieran lugar a tomar una decisión objetiva

por parte de los administradores de la ILV, situación que esta palmariamente contradice los fines esenciales del está representada en este caso por la ILV.

Con estos elementos de juicio se ordenó la apertura del proceso de responsabilidad fiscal considerando que existen elementos indicativos de la configuración del daño patrimonial al erario por parte de la junta directiva de la ILV. Y por tanto, dentro del proceso se probó la responsabilidad fiscal a título de gravemente culposa para el Gerente General de la ILV, y para el entonces Gobernador del Valle del Cauca, Juan Carlos Abadía Ocampo, en su condición de Gobernador y miembro de la junta directiva del cierre ILV, pues entonces él ostentaba la condición de gestor fiscal porque tenía bajo su responsabilidad ejercicio del control jerárquico y la tutela sobre las actividades desarrolladas por la ILV, y el Gobernador entonces es el representante de los intereses del Departamento del Valle del Cauca quien debía velar por la protección y salvaguarda de los recursos del ente territorial y su calidad de miembro principal de la junta directiva de la ILV, en razón que omitió adelantar actuaciones adecuadas para el cumplimiento de sus Funciones, sin efectuar un control de tutela adecuado en el manejo de los negocios propios de la Industria Licorera del Valle.

La ejecución desbordada del contrato de distribución comercialización, se evidenció en la realización de un plan promocional sin tener en cuenta el impacto económico negativo y de los recursos que iba a dejar de percibir la ILV, mediando una evidente falta de planeación y estrategia comercial, donde el porcentaje máximo de promoción razonable era de 6.4%, es decir, 2.116.440 unidades de producto, cuando en realidad las unidades de promoción ejecutadas fueron de 4.452.092, lo anterior, deja un impacto de \$19.507.365.504 de pesos que indexada al momento del fallo asciende a \$39.643.607.486 pesos. Dentro de este contexto, la omisión y la guarda del silencio de la junta directiva ante lo sucedido guarda relación directa en la falta a los principios de la contratación, de la misma manera la ejecución contractual del contratista hace que sus actuaciones hayan

sido ineficaces, ineficientes y antieconómicas contrarias al interés general causante del daño patrimonial del Estado.

Por otro lado, la Contraloría Departamental del Valle no realizó en debida forma la auditoría correspondiente en el fenecimiento de la cuenta, pues una acuciosa revisión habría permitido evidenciar la existencia de desviaciones o errores o inconsistencias en la ejecución del contrato, y el resultado sería el fenecimiento con salvedades con las correspondientes investigaciones por responsabilidad fiscal.

Es importante notar, que al interior del material probatorio obrante en el expediente no se evidencia prueba alguna que nuestra manera contundente que el contrato de suministro y comercialización no haya sido objeto de control y análisis fiscal en la aquí debatido por parte de la Contraloría Departamental del Valle, ahora, el fenecimiento de las cuentas, no impide pronunciamientos posteriores que pueda implicar el descubrimiento, investigación y castigo de los hechos fiscales disciplinarios o penales no observados de manera particular en su oportunidad, aunado al hecho de que el control fiscal es posterior, selectivo, mas cuando el fallo proviene de un controles excepcional, reglamentado por el artículo 26 de la Ley 42 de 1993.

El resultado de este control excepcional fue la sanción de responsabilidad fiscal para el entonces Gobernador del Valle Juan Carlos Abadía, quien después sería destituido e inhabilitado por la Procuraduría General de la Nación debido a su participación en política. Además, de la investigación de las conductas disciplinables del Contralor Departamental y los funcionarios de la Contraloría que actuaron en la diligencia de auditoría que concluyó con el fenecimiento de la cuenta de la ILV para las vigencias del 2008 al 2010.

En este caso, la solicitud del control fiscal excepcional evidenció la falta de diligencia de la CT lo que pone en duda la imparcialidad de éstos entes como también si valdría la pena replantear la concepción el control fiscal territorial.

b) Control Fiscal Excepcional de las Fases I, II, III de Transmilenio¹⁰³

Las actuaciones procesales correspondientes a las fases I y II consisten en procesos de responsabilidad fiscal que se adelantan en las CGR y que se encuentran archivadas y se relacionan con lo siguiente¹⁰⁴:

1. **Hechos:** presuntas irregularidades originadas del contrato de obra número 089 de 2000, consistente en la rehabilitación de calzadas de tráfico mixto y adecuación de calzadas de solo bus al sistema Transmilenio Avenida Caracas tramo calle 6 hasta la 80, no se tuvieron en cuenta estudios de Steer Savies and Gleave lo que generó presuntos daños en las losas de Transmilenio.

Estado actual: el proceso está archivado se declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto de apertura del proceso dispuso el archivo del expediente y el levantamiento de las medidas cautelares decisión confirmada en grado de consulta en julio de 2010 por la segunda instancia (oficina jurídica - Contralor General). Se declaró la prescripción el 20 de enero de 2011.

2. **Hechos:** irregularidades consistentes en el deterioro prematuro de las obras ejecutadas en el tramo uno de la troncal Calle 80 del Transmilenio.

Estado actual: proceso archivado por no encontrarse el detrimento patrimonial y se declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto de apertura del proceso dispuso el archivo del expediente el levantamiento de las medidas cautelares

¹⁰³ Resumen del Concepto rendido en derecho de petición y que constituye el anexo 2 de esta tesis.

¹⁰⁴ Al 2015 se solicitó actualización del estado de los procesos de las fases I, II, y III, de Transmilenio, pero algunos procesos por encontrarse en etapa probatoria no se suministró información con base en las disposiciones de la Ley 610 de 2000 artículo 20 y la sentencia C-477 de 9 de mayo de 2001. Concepto rendido por: Silvano Gómez Strauch. Contralor Delegado para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva. Radicado número: 2015EE0093176.

decisión confirmada en grado de consulta en junio 2010 por la segunda instancia (oficina jurídica - Contralor General).

Existen otros dos procesos, correspondientes al tramo II de la misma troncal también archivados en grado de consulta mediante fallo proferido por segunda instancia (Oficina jurídica – Contralor General).

Fase III:

En la Contraloría Delegada para Investigaciones Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, cursaban cuatro procesos de responsabilidad fiscal, 5 indagaciones preliminares y 5 hallazgos fiscales, relacionados con esta fase, todos avocados al conocimiento por el control fiscal excepcional. A continuación se exponen los aspectos esenciales:

Respecto a los procesos de responsabilidad fiscal, contra el Instituto de Desarrollo Urbano - IDU, tres son en lo concerniente al avalúo indemnizatorio de algunos predios identificados, bajo la suscripción del contrato de consultoría número 04 de 2007 con la Corporación Lonja Inmobiliaria de Bogotá; el otro archivado debido a que el contratista compensó la suma que determinaban el daño patrimonial, en este caso se dictó fallo sin responsabilidad fiscal.

En cuanto a los procesos que hacen referencia a las adiciones y prorrogas de los contratos 134 al 138 de 2007, afectó costos globales ambientales, sociales y de señalización y tránsito; solo uno de ellos hace relación con el hallazgo de auditoría a la “Modificación de Diseños Troncal Carrera Séptima” y estaba encaminado en las irregularidades derivadas en la no utilización de los estudios y diseños del contrato de consultoría, por lo que a la fecha se encuentra en auto de cierre y con recomendación de apertura de proceso de responsabilidad fiscal, y como última actuación se tiene el oficio de traslado interno declara de alto impacto.

Con relación a los 4 hallazgos radicados para el 2013, de la fase tres del Trasmilenio a 2015 por irregularidades en los contratos e incumplimiento, solo uno cuenta con auto de cierre y apertura de proceso de responsabilidad fiscal, los demás se encuentran en etapa preliminar.

Así entonces según la información actualizada al 2015 sobre las actuaciones fruto del control fiscal excepcional en las fases I, II y III de Trasmilenio se presentan los siguientes datos:

Ilustración 1



Fuente: elaboración propia con base en los datos suministrados por la CGR.

De la gráfica anterior se puede concluir que 5 de los 18 procesos de las fases de Trasmilenio aún se encuentran activos con apertura del proceso de responsabilidad fiscal, siendo los de mayor significación, por otro lado solo 1 de los 18 se ha declarado fallo en ese caso sin responsabilidad fiscal. Según los

datos anteriores de la muestra el proceso de estudio de cada uno de los casos se realiza de manera parsimoniosa que no permite avanzar pues estos procesos son el año 2012.

Sumado a lo anterior el entonces Contralor elegido por el voto unánime de los concejales de Bogotá y con el aval del Partido Liberal en 2008, durante su gestión resultó implicado con varios escándalos en lo que denominó la prensa “el Cartel de la Contratación” que hoy lo tienen inhabilitado y con investigaciones penales.

“En junio de 2010 se conoció una grabación que reveló el escándalo del “Cartel de la Contratación” en Bogotá, en la que el representante a la Cámara Germán Olano y el empresario Miguel Nule dan a entender que el Contralor habría pedido una comisión para ignorar la adjudicación ilegal del contrato de la Calle 26 a empresas de los Nule. Desde entonces, Moralesrussi fue citado a un debate de control político en el Concejo, llamado a interrogatorio en la Fiscalía, la Procuraduría le abrió investigación, la Contraloría General le quitó la investigación sobre la contratación en Bogotá, y su partido, el Liberal, lo suspendió a causa de las acusaciones. En julio, el concejal Antonio Sanguino lo acusó de quedarse con parte de la plata de la renta del edificio Amalfi, que es donde temporalmente opera la Contraloría”¹⁰⁵.

El caso de la Contratación de la Fase III de Transmilenio y el Cartel de la Contratación, primero con relación a las indagaciones realizadas por la Contraloría General de la República en virtud del control fiscal excepcional, es que realmente el acervo probatorio pueda demostrar el evidente daño al patrimonio, por otro lado, este caso hace no solo replantear el papel de las CT entorno a la contratación, sino también los vicios que se pueden presentar en el momento de la elección de la figura territorial del control fiscal, pues en el caso de estudio, el ente de control fue partícipe en ocultar y dejar su papel imparcial. Por lo tanto, desde ésta perspectiva hace plantear que debe una nueva forma de escogencia de los

¹⁰⁵ Tomado de: <http://lasillavacia.com/perfilquien/20158/miguel-angel-moralesrussi-russi> (Consultado el 17 de abril de 2014).

contralores territoriales, o simplemente es más eficaz aplicar la figura de desconcentrar los poderes de la Contraloría en sus delegados. Con relación a ello, el nuevo Acto Legislativo No. 2 del 1 de Julio de 2015, en el artículo 23 reforma los incisos cuarto y octavo del artículo 272 de la Constitución, quedando la elección de los Contralores departamentales, distritales y municipales por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para periodo igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso. Sin embargo, la Ley no se ha expedido para reglamentar el concurso, ni se ha expedido ningún tipo de concepto que aclare qué corporación debe realizar el concurso si la saliente del periodo, en este caso, (2013-2015), o la futura (2016- 2020), generando un vacío jurídico respecto de la elección de los nuevos contralores.

c) *Control Fiscal Excepcional*
*en el Departamento del Huila*¹⁰⁶

Se escogió este Departamento para indagar sobre su ejercicio del control fiscal con relación al tema objeto de estudio debido a que es un Departamento dentro del promedio de tercera categoría.

En este caso se han tramitado 2 controles excepcionales, la primera presentada por el Concejo Municipal de Garzón, este se encuentra dirigido a realizar una Auditoría Especial a los recursos de la administración ejecutados mediante obra pública en virtud de la urgencia manifiesta decretada por la ola invernal del 2012, ésta solicitud fue negada debido que los recursos que financiaron los contratos fueron tomados del Sistema General de Participaciones y según la Sentencia T - 107 de 2006, la CGR entra a desplazar a la CT, por estar comprometidos recursos del orden nacional, por consiguiente, se dio traslado a la Contraloría Delegada.

¹⁰⁶ Op.Cit. Derecho de petición. Anexo 2.

La segunda solicitud, fue presentada por el Concejo Municipal de Colombia, para ejercer control excepcional en lo que respecta a el manejo contractual y el otorgamiento de subsidio de vivienda en el mandato constitucional del 2008 al 2011 del entonces alcalde Miller Jamir Hernández Hernández, tal solicitud, también fue negada por no aportar prueba sumaria que permitiera dudar de la imparcialidad del órgano territorial de control fiscal, o colegir que dicha entidad se encuentre sometida a presiones o injerencias locales que hayan podido afectar su idoneidad, requisito indispensable para que resulte viable la admisión del trámite.

En tercer lugar, se encuentra dos casos más de control fiscal excepcional¹⁰⁷ los solicitados por el Congreso de la República por el Honorable Representante Jesús Alfonso Rodríguez Camargo para asumir por control excepcional la vigilancia de entidades y hospitales públicos del orden municipal y departamental, con el ánimo de conocer los resultados de dicha auditoria durante los últimos 6 años a la plenaria de la Cámara de Representantes, tal proposición fue aprobada el 1 de agosto de 2012. Dicho control excepcional recayó entonces sobre las ESES Hospital Universitario de Neiva Hernando Moncaleano y Hospital Regional San Antonio de Pitalito. Así entonces, según el sistema de responsabilidad fiscal – SIREF¹⁰⁸ - donde se registran todas las actuaciones fiscales se detectó 5 actuaciones al Hospital Universitario de Neiva, que se encuentran en apertura de procesos de responsabilidad fiscal y que se encuentran en etapa probatoria.

Lo que se observa a través de los casos expuestos, en primer lugar si existe una falla en el ejercicio del control fiscal territorial, y una de sus grietas es la manera de escogencia del Contralor Territorial, y la otra es la falta de eficiencia y eficacia en el momento de ejercicio del control fiscal, y que por tanto los competentes para ejercer la facultad excepcional se ven obligados a recurrir a ella, pero también se

¹⁰⁷ Concepto rendido por: Silvano Gómez Strauch. Contralor Delegado para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva. Radicado número: 2015EE0097475. Anexo 4.

¹⁰⁸ El SIREF permite manejar procesos de responsabilidad fiscal ordinarios y verbales a nivel nacional. Se trata de una “bitácora” en la que se registra manualmente en qué va cada proceso, mas no contiene ningún tipo de documento sobre el mismo. Permite realizar algunos reportes y conocer estadísticas de diferentes aspectos. **En:** Economía Colombiana. No. 342. Mayo –Junio. 2014. Pág. 29.

puede inferir la falta de confianza en el trabajo de la institución territorial; generando inquietudes respecto a su papel como ente autónomo del control fiscal.

1.1.6 Pronunciamientos jurisprudenciales sobre Control Fiscal Excepcional

Dentro del tema objeto de estudio se indaga si el ejercicio del control fiscal Excepcional permite que se pierda la autonomía del control fiscal territorial cuando la CGR asume la investigación y todo lo que conlleva sustraer esta función natural de las CT. Sin embargo, la posición de la CGR a cerca de el tema, es que el ejercicio de tal facultad no limita ni resta la autonomía, argumento basado en una sentencia de la Corte Constitucional C-364 de 2001, por ello la figura jurídica se ajusta al marco de competencias señaladas por la Constitución.

1.1.6.1 Corte Constitucional

Al establecer un marco jurisprudencial de la Corte Constitucional se tuvo en cuenta la metodología establecida por Diego López Medina¹⁰⁹ sobre el análisis dinámico del precedente. Para estructurar el análisis se buscaron los fallos relacionados con el control fiscal excepcional en relación a la siguiente pregunta: ¿Si con el ejercicio de la facultad excepcional las contralorías territoriales pierden autonomía? encontrándose muy frecuentemente en las sentencias que para dirimir el tema se deponían los conceptos de descentralización y Estado Unitario.

En un balance constitucional¹¹⁰, dice el autor, las sentencias expedidas de 1991 a 1995 constituyen doctrina probable¹¹¹; las sentencias de 1995 a 2006 son precedentes para casos futuros y análogos; para el caso del control fiscal excepcional la Corte se pronunció específicamente en el tema en 1998 y el último pronunciamiento fue en el 2011.

¹⁰⁹ LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El derecho de los Jueces*. Segunda edición. Legis. 2014. Capítulo 5 parte II Análisis dinámico de precedentes.

¹¹⁰ Un “*balance constitucional*”, esto es, de una doctrina jurisprudencial vigente más o menos definida que sirva como regla de conducta y estándar de crítica a la actividad de jueces, funcionarios y litigantes interesados en aplicar el derecho jurisprudencial a casos futuros. *Ibidem*. Pág.140.

¹¹¹ *Ibidem*. Pág. 31-33.

Los pronunciamientos entorno al control fiscal excepcional empezaron a darse en 1998 periodo en el cual se construye la posición jurisprudencial en relación a la perdida de la autonomía las CT en el ejercicio de la facultad excepcional, en el contexto en que se fallan las sentencias, es decir en el lapso de tiempo de 1999 al 2002, nuestro país se encontraba en un proceso avanzado y de fortalecimiento sobre la descentralización administrativa, cambiando el 2003 con la elección de un nuevo gobierno en el cual se empieza a gestar una involución pues tiene la tendencia a centralizar las funciones administrativa. Uno de los ejemplos, es el referendo en el cual se le pedía a la ciudadanía si quería eliminar las CT.

Realizando la búsqueda de los pronunciamientos las sentencias fundadoras de línea en el tema específico del control fiscal excepcional no se encuentran, pero sí algunas sobre el ejercicio del control fiscal de manera posterior y selectiva en casos excepcionales, de manera que ninguna entidad quedar por fuera del rango del control fiscal. Entre los fallos acotados se encuentran las sentencias C- 132, C- 534, C- 529 de 1993; C-167, C- 374 de 1995¹¹². Las anteriores sentencias nos traen argumentos desde el punto de vista de la estructura orgánica del Estado, todo “en desarrollo del esencial principio de la separación de poderes, dispuso que son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial; con lo cual se entiende la determinación superior del constituyente, de especializar la toma de las decisiones y las acciones del poder público, con el propósito no sólo de buscar mayor eficiencia en el logro de los fines que le son propios, sino también, para que esas competencias así determinadas, en sus límites, se constituyeran en controles automáticos de las distintas ramas entre sí, y, para, según la afirmación clásica, defender la libertad del individuo y de la persona humana”¹¹³.

No obstante, se le ha otorgado al Contralor General de la República una función reglamentaria de orden superior, para dar directrices y así “armonizar los sistemas

¹¹² Corte Constitucional SC-132 de 1993 M.P José Gregorio Hernández Galindo, SC- 529 de 1993 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz, SC – 534 de 1993 M.P Fabio Morón Díaz, SC-167 de 1995 M.P Fabio Morón Díaz, SC- 374 de 1995 M.P Antonio Barrera Carbonell.

¹¹³ C- 534 de 1993 y C-167 de 1995 MP. Fabio Morón Díaz.

de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial, facultad que no puede interpretarse como extendida a la posibilidad de intervenir en los mecanismos de control interno que adopte la administración para el logro de sus objetivos, por cuanto, estaría de este modo interviniendo indirectamente en funciones de coadministración que le están prohibidas (art. 268 numeral 12 C.P.), sino como un poder de armonización y diseño de los sistemas de control atribuido a las instituciones, a cuyo cargo se encuentra el control fiscal y de resultado externo consagrado en la Constitución Política”¹¹⁴ .

Con el propósito de efectuar un análisis de las decisiones jurisprudenciales de la Corte Constitucional que se han expedido en el periodo de 1991 al 2014 con relación al siguiente problema jurídico el cuál se planteó de acuerdo a la hipótesis planteada a lo largo del trabajo: la autonomía de las CT se ve afectada o disminuida cuando se solicita el control fiscal excepcional. Al respecto se encontraron 13 sentencias con relación al problema jurídico, luego de ello se procedió a identificar los principales fallos sobre la materia el cual fue a partir de las sentencias que citaban frecuentemente en las fuentes bibliográficas , acto seguido se procedió a identificar aquellas sentencias que tuviesen relevancia y cercanía con relación a los patrones fácticos inicialmente planteados.

En la búsqueda no se encontró ninguna sentencia fundadora de línea definida por LOPEZ MEDINA, sin embargo, la primera sentencia que aparece es en 1998 la cual es dominante¹¹⁵. A partir de ahí los pronunciamientos posteriores hacen alusión a los argumentos de la sentencia mencionada.

¹¹⁴ C-534 de 1993.

¹¹⁵ Las sentencias dominantes son aquellas que “contiene criterios vigentes y dominantes, por medio de los cuales la Corte Constitucional resuelve un conflicto de intereses dentro de determinado escenario constitucional”. Op. Cit. LOPEZ MEDINA. P. 165

Tabla 2

Problema jurídico: ¿la facultad excepcional consagrada en el art. 267 limita la autonomía de las Contralorías Territoriales?

Solución 1: La facultad excepcional limita la autonomía de las Contralorías Territoriales		Solución 2: La facultad excepcional no limita la autonomía de las Contralorías Territoriales
		C-499/98
		C-403/99
		C-484/00
	C-364/01	
	C-366/01	
		C-127/02
		C-1176/04
		C-529/06
		C-382/08
		C-599/11
		C-619/12

Fuente: Elaboración propia.

Según la gráfica anterior, puede colegirse que no existe una sentencia en la que claramente fije una posición distinta de a la inicial planteada en la primera sentencia que fija la posición de la no limitación de la autonomía a las CT.

La primera sentencia de la Corte Constitucional con relación al control fiscal

excepcional de carácter dominante es la Sentencia C-403 de 1999 Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra, donde se demanda la inconstitucionalidad contra el artículo 26 literales a) y b) de la Ley 42 de 1993; es decir la facultad de la CGR para ejercer control posterior, en forma excepcional, sobre las cuentas de cualquier entidad territorial, sin perjuicio del control que les corresponde a las contralorías departamentales y municipales.

De la sentencia, es necesario destacar los siguientes argumentos. En primer lugar, "(...) *la Constitución consagra una forma de Estado construida a partir del principio unitario, pero caracterizada por la transferencia a las entidades territoriales, de una cierta autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. Fijar el grado de mayor o menor autonomía con que cuenten las entidades territoriales, es algo que la Carta delega al legislador. Sin embargo, el constituyente estableció una serie de reglas mínimas que tienden a articular el principio unitario con la protección de la autonomía territorial, optando, en algunas circunstancias, por dar primacía al nivel central y, en otras, por favorecer la gestión autónoma de las entidades territoriales*"¹¹⁶. (Negrillas fuera de texto).

La sentencia va encaminada la exequibilidad de la norma en el principio de la colaboración armónica para lograr el cumplimiento de los fines del Estado (art. 2 C.P.).

Lo cierto es que "(...) *además de las normas de la parte orgánica de la Constitución, es el legislador el llamado a concretar los principios de "descentralización y autonomía", facultad que ha ejercido a través de la norma demandada, en la cual al establecer que la competencia de la Contraloría General de la República frente a lo que la jurisprudencia ha denominado como "el reducto mínimo fiscal", es decir, sobre los recursos propios de las entidades territoriales, se ejerza en forma excepcional y posterior, no ha hecho otra cosa que respetar el núcleo esencial de estas garantías constitucionales*"

¹¹⁶ Al respecto se cita la Sentencia C- 219 de 1997 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz

Así pues, la Corte aclara que *“el contenido esencial del concepto de "autonomía" de las entidades territoriales en nuestra Carta Política, debe interpretarse en torno de la comprensión, efectividad y mecanismos de garantía de los derechos que se enuncian como inherentes a esa autonomía”* Pero también considera que *“la autonomía de las entidades territoriales no es ilimitada, en el sentido de que tanto su formulación como práctica deben enmarcarse dentro del contexto del Estado Unitario y, en consecuencia se debe acompasar con el ejercicio de las competencias propias de los demás órganos y autoridades del Estado, en los términos señalados en la Carta”*.

En otras palabras la Corte nos muestra que *“los principios de descentralización y autonomía sólo pueden ser entendidos en su prístino sentido al ser relacionados con el de unidad, ya que a falta de la delimitación que este les proporciona, la afirmación de los intereses locales, seccionales y regionales conduciría a la configuración de un modelo organizativo distinto al propugnado por las normas constitucionales vigentes”¹¹⁷*.

En este contexto, se encasilla la legitimación de la CGR al arrebatar la competencia de las contralorías territoriales en la clasificación del origen de los recursos, es decir, el ejercicio del control fiscal respecto de los recursos de los entes territoriales de origen nacional lo puede asumir la CGR.

Es claro entonces, que el control fiscal excepcional no se refiere a los dineros que transfiere la nación a cualquier título a las entidades territoriales, porque en estos casos, dice la Corte, la CGR *“como órgano superior del control fiscal del Estado, no requiere ninguna clase de autorización, ni solicitud, porque se trata de intereses de carácter nacional y, los recursos que se les transfieran, a pesar de que ingresan al presupuesto de las entidades territoriales, no por eso pierden su esencia y no dejan de tener un destino inherente a las finalidades del Estado (art.*

¹¹⁷ En lo relativo cita a la Sentencia C-373 de 1997 Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz

2 C.P.)”

Por ello, la Corte considera que el ejercicio en forma excepcional y posterior, no ha hecho otra cosa que respetar el núcleo esencial de las garantías constitucionales, como lo son la autonomía y la descentralización.

Por otro lado, como lo afirma Clara López, “el resultado es opinable desde la óptica de la autonomía de las entidades y el fortalecimiento de la democracia local. Por una parte, se ha establecido una tendencia a la recentralización y la concentración de funciones”¹¹⁸ cuando hace referencia a la sentencia en análisis, opinión que comparto, pues solo es un paso para el vaciamiento total de las competencias de las CT, solo justificándose en la unidad del Estado.

Por el contrario, la Corte Constitucional Sentencia C-499/98, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, también sentencia dominante de línea, si bien define la autonomía de las entidades estatales, también le otorga características las cuales define y en tal sentido cumplirían las CT, y que al sustraer la competencia de su rango limitaría la autonomía.

Veamos, de manera general, la Corporación argumenta que *“la autonomía que ostentan los organismos que llevan a cabo funciones de control fiscal externo”¹¹⁹ debe ser entendida en el marco del Estado unitario (C.P., artículo 1°), lo cual significa que ésta se ejerce con arreglo a los principios establecidos por la Constitución Política y la Ley”*.

En ese sentido la definición de la autonomía consiste en el *“establecimiento de una estructura y organización de naturaleza administrativa especializada, a la cual se le ha asignado un haz de competencias específicas en relación con la materia reseñada, que pueden ejercerse dentro de un cierto margen de libertad e*

¹¹⁸ Op.Cit. LOPEZ OBREGÓN. Pág. 110.

¹¹⁹ La sentencia indica que el ejercicio del control fiscal externo impone, como requisito esencial, que los órganos que lo lleven a cabo sean de carácter técnico y gocen de autonomía administrativa, presupuestal y jurídica.

independencia, a través de órganos propios, y que dispone, al mismo tiempo, de medios personales y de recursos materiales de orden financiero y presupuestal que puede manejar, dentro de los límites de la Constitución y la Ley sin la injerencia ni la intervención de otras autoridades u órganos”.

De la misma forma, la jurisprudencia de la Corte, nos refiere a tres características de la autonomía, las cuales son específicas y concurrentes: autonomía administrativa; autonomía presupuestal; y, autonomía jurídica.

En primer lugar, dice la sentencia, la *autonomía administrativa* es propia de los organismos que ejercen el control fiscal externo, ésta consiste, en el ejercicio de todas aquellas potestades y funciones inherentes a su propia organización y a las que les corresponde cumplir de conformidad con los artículos 267 y 268 del Estatuto Superior, **sin injerencias o intervenciones por parte de otras autoridades públicas.** (Negrita fuera del texto)

Respecto a la *autonomía presupuestal* de las entidades u órganos que llevan a cabo un control externo de la gestión fiscal, la jurisprudencia constitucional, menciona la Corte, se ha entendido que consiste en la posibilidad de ejecutar **el presupuesto en forma independiente**, a través de la contratación y de la ordenación del gasto o, dicho de otro modo, el núcleo esencial de la autonomía presupuestal reside en las facultades de manejo, administración y disposición de los recursos previamente apropiados en la Ley anual del presupuesto, de contratación y de ordenación del gasto, todo esto de conformidad con las disposiciones constitucionales pertinentes y la Ley orgánica del presupuesto. (Negrita fuera del texto).

Por último, la Corte define que la *autonomía jurídica* de los órganos de control fiscal se manifiesta en dos maneras. Por una parte, implica que el servidor público que ostenta la dirección del órgano no puede ser nombrado ni removido por funcionarios pertenecientes a las entidades objeto del control.

Sin embargo, también explica, que esa autonomía jurídica de los organismos de control, resulta vulnerada cuando una disposición legal (1) somete al supremo director de un órgano de control a algún tipo de dirección funcional o jerárquica en asuntos que conforme a la Constitución Política, son de su competencia; (2) adscribe funciones propias del organismo de control a funcionarios que no dependan jerárquicamente de quien ostenta la dirección de ese órgano; y, (3) atribuye funciones que, según la Carta Política, son exclusivas del director del órgano de control, a un funcionario distinto a este.

De acuerdo a lo anterior, resulta un tanto paradójico que al definir las características de la autonomía de los entes fiscalizadores, y al realizar el análisis de las limitaciones a esta, solo tendría un carácter contradictorio.

Uno de los apartes que hay que destacar es el salvamento parcial de voto de los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, argumentan que el fallo solo se tuvo en cuenta la definición natural y obvia de la palabra “dependencia” es decir solo del aspecto locativo, al respecto nos ilustran de la siguiente manera *“La Sentencia incurre, además, en una flagrante contradicción: declara exequible (es decir, ejecutable, en cuanto no es inconstitucional) la expresión “dependencia”, que lleva implícita la nota de la subordinación, pero inmediatamente condiciona esa exequibilidad, bajo el entendido de que se refiere a un órgano de fiscalización “autónomo”.*

La siguiente sentencia en orden cronológico, Sentencia C-484 de 2000, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero, en ella se analiza si las sanciones previstas por las disposiciones de los artículos 99, 100, 101 y 102 de la Ley 42 de 1993, "sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que la ejercen acusadas implican o no una invasión de funciones por parte de la Contraloría sobre las que ejerce la Procuraduría.

Aunque el choque de competencias pertenece a organismos autónomos con distinta naturaleza funcional, es importante destacar los argumentos sobre la autonomía de cada entidad que le son aplicables al caso de estudio.

Se pregunta entonces la Corte, ¿la Ley puede asignar cualquier tipo de funciones a los órganos de control? ¹²⁰, la respuesta es no, el Legislador debe respetar la estructura constitucional garantizando el principio de separación de poderes, *“el cual se concibe como un instrumento adecuado y necesario para evitar la concentración excesiva de autoridad en ciertos poderes y, pretende el control mutuo en el ejercicio de los mismos. Por ello, la delimitación de funciones entre las ramas del poder y de los órganos autónomos se lleva a cabo con el propósito no sólo de buscar mayor eficiencia en el logro de los fines que le son propios, sino también, para que esas competencias así determinadas, en sus límites, se constituyeran en controles automáticos de las distintas ramas entre sí, y, para, según la afirmación clásica, defender la libertad del individuo y de la persona humana”*¹²¹.

Se observa que en virtud del principio de separación de poderes, la competencia excepcional asignada a la CGR es preeminente a la autonomía de las CT porque parte de la eficiencia para el logro de los fines del Estado.

En el orden cronológico se expone la Sentencia C-364/01 con ponencia del Dr. Eduardo Montealegre Lynett, tal sentencia sigue la línea de los argumentos basados en la autonomía y la unidad que son la base primigenia para sostener que al facultad excepcional objeto de estudio es constitucional y no traspasa el rango de la autonomía de las Contralorías territoriales.

El tema de análisis de la Sentencia en cuestión, está relacionado con la competencia asignada a la CGR por el art. 63 de la Ley 610 de 2000, para que

¹²⁰ Pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-222 de 1996 M.P. Fabio Morón Díaz y C-189 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

adelante los procesos de responsabilidad fiscal que se originen como consecuencia de la facultad excepcional¹²² y si por tanto tal atribución excede lo asignado por el artículo 267 de la Constitución.

Para dar respuesta al problema jurídico, la corte se basa en los siguientes argumentos. En primer lugar, como se ha dicho, es el equilibrio entre los principios de autonomía y de unidad los cuales implican que la Ley puede obviamente regular las cuestiones vinculadas a un interés nacional, pero no debe vulnerar el contenido esencial de la autonomía de las entidades territoriales, y en particular debe respetar *"los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses"*¹²³

Asimismo sostiene la Corte que:

"(...) la intervención de la Contraloría General en estos casos no desconoce la autonomía territorial, ya que es proporcionada al fin perseguido por la Ley y por la propia Constitución, como es proteger la idoneidad de la función de control fiscal, para salvaguardar de esa manera los recursos públicos si el esquema constitucional y legal colombiano permite que, en hipótesis excepcionales, se ejerza tal facultad de control fiscal por parte de la Contraloría General (...) control excepcional se justifica por cuanto se trata de eventos en que puede dudarse de la imparcialidad del órgano territorial de control, debido a presiones o injerencias locales que pueden afectar su idoneidad".

En suma de lo anterior, la intervención que realiza la CGR al ejercer el control fiscal excepcional, continua la Corte argumentando; la facultad excepcional persigue las finalidades legítimas, no sólo porque desarrolla una posibilidad

¹²² Tal y como se expuso en el acápite anterior en el caso de la Industria licorera del Valle, resultado del control excepcional se abrieron investigaciones a los funcionarios involucrados y posteriormente se dictó fallo de responsabilidad.

¹²³ Sentencia C-535 de 1996. MP Alejandro Martínez Caballero, fundamento 6.

explícitamente autorizada por la Carta (CP art. 267), sino además pretende evitar que se dilapiden los recursos estatales, en aquellos eventos en que pueda dudarse de la imparcialidad del órgano territorial de control, debido a presiones o injerencias locales que puedan afectar su idoneidad.

Se considera que pueden existir otros factores distintos a los que la Corte ha citado en los que se puede cuestionar eficiencia de la gestión de las contralorías territoriales entre otras la falta de especialidad del personal, el paternalismo junto con el proceso de centralización que se ha venido dando, en suma hace que se analice el papel de las CT.

En segundo lugar, la Corte indica, las hipótesis que contiene la Ley para aplicar el control fiscal excepcional, en las que se reflejan directamente el principio constitucional de participación (CP arts. 1º y 3º), pues busca consultar la voluntad de la ciudadanía para justificar la actuación de una entidad nacional, o ya sea mediante las corporaciones y funcionarios de elección popular, o directamente, por medio de los mecanismos de participación que otorga la Ley. Enfatiza la Corte que *“la intervención de la Contraloría General en estos casos no desconoce la autonomía territorial, ya que es proporcionada al fin perseguido por la Ley y por la propia Constitución, como es proteger la idoneidad de la función de control fiscal, para salvaguardar de esa manera los recursos públicos”*.

Asimismo, en nada se opone a la Constitución que la Ley permita a la Contraloría General de la República, en los casos en que ejerza su función de control excepcional, adelantar dichos procesos y llevarlos a su culminación; mucho menos cuando se ésta facultad se ejerce en los juicios fiscales, pues se tiene en cuenta que la posibilidad de declarar la existencia de responsabilidad fiscal¹²⁴.

¹²⁴ Por cuanto, como esta Corte lo ha señalado en varias oportunidades, los procesos de responsabilidad fiscal son un complemento natural de la vigilancia de la gestión fiscal que ejercen la Contraloría General y las Contralorías Departamentales y Municipales. Entre otras, las sentencias SU-620 de 1996 y C-484 de 2000.

Sin embargo, se aclara que la CGR al ejercer la facultad excepcional no puede perder de vista que es una función potestativa derivada del control posterior sobre las cuentas de las entidades territoriales.

Por otro lado, la sentencia cuenta con salvamentos de voto de los magistrados Jaime Araujo Rentería y Rodrigo Escobar Gil, opinan que *“la competencia excepcional para revisar las cuentas se deriva - sin más – la de conocer los procedimientos de responsabilidad fiscal implica desnaturalizar cada una de estas figuras, y lo que es más grave aún, constituye una vulneración del derecho al debido proceso, por pretermisión del principio del juez natural”* opinión que se comparte.

Otro de los argumentos a destacar del Salvamento de Voto, es que *“la Carta Política le otorgó a la Contraloría General la potestad - por lo demás excepcional – de revisar las cuentas de las entidades territoriales, pero ello no implica de por sí, que le haya conferido también la potestad para conocer – además de manera prevalente - de los procedimientos de responsabilidad fiscal que se deriven de la revisión de dichas cuentas. En esta medida, la facultad excepcional de control posterior sobre las cuentas de las entidades territoriales que tiene la Contraloría General (C.P. art. 267), no puede interpretarse como una cláusula general de competencia en cabeza de este órgano de control.*

Además de lo anterior, aclaran los magistrados *“la cláusula general de competencia del legislador se opone el principio de autonomía de las entidades territoriales. La ponderación entre estos dos principios constitucionales se resuelve teniendo en cuenta que la parte dogmática de la Carta, es decir, los principios y derechos consagrados en ella, constituyen un parámetro obligatorio de interpretación de su parte orgánica, que establece la organización del Estado. Así, la atribución de funciones y competencias a órganos nacionales en materia de administración territorial –y la función de las contralorías es una administración*

pasiva- debe ser excepcional, en virtud del principio de autonomía”, opinión que se comparte.

De la misma manera y en virtud del principio de descentralización administrativa, la facultad excepcional impone una limitación constitucional a la potestad del legislador, en favor del principio de autonomía de las entidades territoriales, implicando que los asuntos que se deriven de la gestión territorial deben ser resueltos por la misma autoridad, en este caso, deben ser conocimiento de las contralorías territoriales.

Por consiguiente, la inclusión de la facultad excepcional en la Constitución y la Ley para que la CGR conozca en casos particulares, el ejercicio de tal función no tiene el carácter prevalente, pues esto implicaría el claro desplazamiento del órgano competente que serían las CT. Se justifica el traslado de la competencia en casos en que pueda dudarse de la imparcialidad del órgano territorial de control, debido a presiones o injerencias locales, entonces resulta natural la intervención, sin embargo se incurre en el desplazamiento funcional y la idoneidad de las CT quedan en entredicho.

Las Sentencias C-127/02 y C-366/01¹²⁵ confirman el fundamento de la sentencia anterior en el cual la facultad excepcional no vulnera la autonomía de las Contralorías Territoriales teniendo en cuenta los siguientes argumentos

*A partir de la Carta Política de 1991 Colombia se constituye como un Estado Social de Derecho que integra la descentralización y la autonomía de sus entidades territoriales en el espectro de la unidad nacional, o cual es indicativo de que a la luz de la Carta la autonomía **territorialidad** y la **unidad nacional** son ampliamente compatibles, se nutren mutuamente, engloban en diferentes estadios institucionales la misma comunidad, concurren dialécticamente a la realización de los*

¹²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-127/02 y C-366/01, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

finés esenciales del Estado, y por tanto, operan, discurren y se articulan de tal manera que en último término las entidades territoriales sólo pueden realizarse a través de la unidad nacional, al paso que ésta únicamente puede existir a condición de que las entidades territoriales desplieguen su poder autonómico en consonancia con los intereses locales y nacionales”¹²⁶.

Al llegar a este punto es necesario recordar que *“las contralorías no hacen parte de ninguna rama del poder público, como tampoco del nivel central o del nivel descentralizado, pues, sencillamente, constituyen órganos autónomos e independientes, lo cual debe redundar en la independencia requerida en todo hacer controlador”¹²⁷*, ello sin perjuicio que las contralorías territoriales diezmen su autonomía por la existencia el máximo órgano de control fiscal, la CGR.

Sin embargo, es claro que *“el ejercicio simultáneo del control fiscal por la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales en relación con la gestión pública que se cumple por las entidades territoriales, constituiría una innecesaria duplicidad de funciones, que además de multiplicar su costo en nada contribuiría a la eficacia ni a la eficiencia y celeridad de la función administrativa, por lo que se impone admitir que la Constitución no puede ser interpretada para conducir a ese resultado”*; es decir respetar la autonomía sin que exista injerencia de la CGR, sin embargo la Corte lo toma como la existencia de una competencia concurrente, para justificar la privativa sobre el control de la gestión fiscal de las CT y en virtud de ello se acepta que se prive a ésta última de su función natural.

Por otro lado, la Corte para afirmar el argumento de la competencia concurrente en la sentencia C- 1176 de 2004, Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández dice lo siguiente: *en suma, según las normas constitucionales, la Contraloría General de la República es el máximo organismo de vigilancia y*

¹²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-127/02, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

¹²⁷ *Ibidem*.

control fiscal en la organización estatal colombiana; y por lo tanto, en él radicó el constituyente una cláusula general de competencia para el cabal cumplimiento de los fines propios de nuestro Estado Social de Derecho.

Por el contrario, el salvamento de voto con el que cuenta la sentencia, vale la pena destacar el siguiente argumento, posición con la que se coincide: *“Si bien la Constitución establece un sistema de frenos y contrapesos, que implica, en cierta medida, la existencia de controles recíprocos entre distintos órganos del Estado, no es menos cierto que someter al control del vigilado los actos a través de los cuales se ejerce la vigilancia, así sea sólo en su dimensión fiscal, comporta un menoscabo de la independencia del ente de vigilancia, en este caso de la Auditoría General de la República, y si, como se ha sostenido por la propia Corte, la labor de control que ejerce la Auditoría participa de las mismas características de la propia de la Contraloría General de la República, entre ellas la independencia y la autonomía, tal situación resulta contraria al ordenamiento constitucional”*¹²⁸

Es importante destacar el argumento de uno de los intervinientes en el siguiente sentido:

Siguiendo con ésta línea argumentativa, el interviniente indica que el máximo órgano de control fiscal es la Contraloría General, sin que con ello, se esté desconociendo la autonomía de los entes de control fiscal. Pero si se debe aclarar que el constituyente de 1991 no creó control fiscal de segundo nivel superior a la Contraloría General, como en forma equivocada lo sostuvo la Corte Constitucional, afirmación ésta que puede ser objeto de reconsideración, por cuanto la definición de la naturaleza y categoría de dicha entidad no constituía en ese momento la ratio decidendi del pronunciamiento. Considera, por tanto, que es necesario que la Corte Constitucional aclare que la Constitución Política creó dos niveles para el ejercicio del control

¹²⁸ Salvamento de voto del Magistrado Rodrigo Escobar Gil. Sentencia C 1176 de 2004

fiscal, pero en el entendido de que el primero está conformado por la Contraloría General de la República y el segundo por las Contralorías Territoriales.

Igualmente, afirma que en virtud de la facultad de configuración normativa, el legislativo puede crear un órgano con la estructura funcional que le permita al auditor (artículo 274 de la Carta), ejercer control fiscal sobre la CGR y sobre las CT, sin que con ello se pueda decir que es un tercer nivel de control fiscal.

Llegado a este punto de la línea jurisprudencial, vale anotar que también se encontraron las sentencias C-529/06 Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño, la Sentencia C-382/08 Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil y la Sentencia C-599/11 Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, las cuales no menos importantes confirman la posición jurisprudencial que se tiene desde la expedición de la sentencia C-499 de 1998.

Sin embargo hay que considerar las posiciones de los salvamentos de votos y de las aclaraciones expuestas de las sentencias Constitucionales, pues dan otra óptica para la posición casi inamovible sobre el control fiscal excepcional; para finalizar hay que tener en cuenta que los órganos encargados de ejercer el control fiscal sí cuentan con la autonomía e independencia respecto de aquellos sobre los que ejercen el control, esto, con el fin de garantizar un efectivo sistema de contrapesos en el que no existan injerencias de ningún tipo.

1.1.6.2 Consejo de Estado

El Consejo de Estado también se ha pronunciado en torno al control fiscal excepcional cuando se presenta un tipo de consulta sobre la competencia entre las CT o entre éstas y la CGR, casi siempre respecto al conocimiento de juicios de responsabilidad fiscal.

La competencia estuvo regulada por el anterior Código Contencioso y por el actual está reglada en el artículo 112 en el cual relaciona, entre las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la siguiente:

“... 10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo”.

El Consejo de Estado se ha pronunciado en diez ocasiones en lo que respecta al control fiscal excepcional. Dentro de éstas vale la pena destacar la sentencia Consejo de Estado, Consejero Ponente: Juan Alberto Polo Figueroa¹²⁹ en la que se dirime el conflicto para adelantar la acción de responsabilidad fiscal contra la Alcaldesa de la ciudad de Ibagué; la colisión sobre este punto se generó en virtud de la decisión de la Contraloría General de la República de hacer uso de la facultad que le confiere el art. 267 (control fiscal excepcional) por solicitud expresa de las Comisiones Primera del Senado y Cámara.

El Consejo de Estado sostiene que la facultad excepcional se debe entender como una competencia prevalente o preferente sobre el control fiscal de las entidades territoriales, ya que *“no es posible entenderlo de otra manera, por cuanto de no ser así se presentaría una competencia concurrente sobre un mismo caso y, por lo tanto, la posibilidad de que se adelanten dos acciones de control fiscal por dos autoridades distintas sobre el mismo, lo cual contraviene principios sustanciales como el del nom bis in idem y el del juez natural, entre otros, en cuanto a una misma acción y asunto se refiere. Es la interpretación más eficaz y razonable del precepto sobre el punto”* y por tanto dirime la controversia al respecto a favor de la CGR.

¹²⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Juan Alberto Polo Figueroa. 6 de junio de 2000. Radicación número: C-604.

En otro caso, se resuelve al nulidad contra actos de la Contraloría General de la República¹³⁰ respecto a la resolución 04025 de 18 de abril de 1997, “Por la cual se determina el procedimiento para el ejercicio del control posterior excepcional sobre cuentas en las entidades territoriales” en donde se le asigna a la Unidad de Investigaciones Fiscales el conocimiento de las causales de recusación e impedimento de los funcionarios encargados de practicar las investigaciones a nivel seccional así como la evacuación de dichas investigaciones, es decir se está creando una nueva causal, distinta de las previstas en el artículo 26 de la Ley 42 de 1993, cuyo texto establece los casos en los cuales la CGR puede ejercer, en forma excepcional, el control posterior sobre las cuentas de cualquier entidad territorial, en concordancia con el inciso 3º. del artículo 267 de la Constitución Política.

Es decir, ni la Ley ni la Constitución abren el camino para la creación de nuevas facultades, si bien es cierto éstas han excluido *“la facultad para que el Contralor General de la República pueda establecer nuevos casos de control excepcional posteriores para las entidades territoriales, sin incurrir en el vicio de incompetencia, como sucede sin embargo en el artículo analizado del acto acusado, e implicando un desconocimiento de la autonomía de las entidades territoriales”*¹³¹ como bien lo aduce el Consejo de Estado.

Analizando el pronunciamiento anterior, si se crean nuevos casos u hechos para desarrollarlos a través del control fiscal excepcional se entraría en una violación a la autonomía de las entidades territoriales, más las existentes no son contempladas como desconocimiento de tal autonomía, siendo un argumento contrario y poco coherente.

¹³⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola. 19 de noviembre de 1998. Radicación número: 4849.

¹³¹ *Ibidem*.

En un posterior pronunciamiento¹³² se dirime un conflicto de competencias entre el Coordinador de Gestión de la Oficina Jurídica de la CGR, atinente al conflicto de competencias administrativas suscitado entre esa entidad y la Contraloría Municipal de Cúcuta, para investigar fiscalmente al Concejo Municipal.

En esta se limita a dar cumplimiento al artículo 26 de la Ley 42 de 1993, dice la sentencia *“la transcrita disposición legal permite a la Sala advertir que la Contraloría General de la República está investida de una competencia excepcional para adelantar, de estar presentes las específicas circunstancias allí descritas, el control posterior respecto de las cuentas de las entidades territoriales, entendido dicho control no solamente como control numérico legal, sino como facultad para adelantar el correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sin perjuicio del ejercicio del control ordinario que le compete a las contralorías departamentales o municipales”* es decir se debe entender que la competencia excepcional se extiende para facilitar el procedimiento fiscal correspondiente, sin que por ello se invada la órbita de la Contraloría Municipal.

En otra sentencia del Consejo de Estado referente a esta facultad, se pide que se declare la nulidad de la Resolución 04549 de 18 de noviembre de 1998¹³³, *“Por la cual se determina el trámite para el ejercicio del control posterior excepcional sobre cuentas en las entidades territoriales”*, regulaba el trámite excepcional de los procesos de responsabilidad fiscal, entre otros argumentos del actor la resolución va más allá de las disposiciones de la Constitución Política, pues ha dispuesto un catálogo de funciones para cada uno de los órganos del estado, sin que ello signifique que todo su actuar se subsuma en dichas funciones, *“sin embargo, pueden coexistir una o varias funciones, llamadas básicas, con otras concomitantes, complementarias o accesorias, pero independientes y autónomas”*¹³⁴.

¹³² CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola. 28 de noviembre de 2000. Radicación número: C-670

¹³³ CONSEJO DE ESTADO. Sala Lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Juan Alberto Polo Figueroa. 1 de febrero de 2001. Radicación número:11001-03-24-000-1999-5916-01(5916).

¹³⁴ *Ibidem*.

La resolución anteriormente citada, se expidió so pretexto de reglamentar el ejercicio del control excepcional sobre cualquier entidad territorial, sin embargo como lo anota el actor la disposición sobre pasa su potestad reglamentaria e invade competencias asignadas por el constituyente Congreso de la República, desbordando sus atribuciones.

En tal sentido para el Consejo de Estado considera que la facultad excepcional además de ser excepcional es prevalente y debe ejercerse conforme con el mandato contenido en el artículo 267 de la Constitución Política y bajo la aplicación de los sistemas de control señalados en la Ley, como son los previstos en los artículos 9º y siguientes de la Ley 42 de 1993. Asimismo, el ejercicio del control posterior excepcional *“implica la adopción de medidas de ajuste que permitan el adelantamiento de esas investigaciones especiales, habida cuenta de que la Ley nada dispone al respecto. Luego, se requería de un mecanismo que, aplicable al interior de la Contraloría General de la República, determinara cuales dependencias deben surtir el trámite correspondiente a esas investigaciones, etapas bien definidas por el artículo 74 de la mencionada Ley 42 de 1993”*¹³⁵.

Por tanto, argumenta el Consejo de Estado que no puede interpretarse que se trata de una competencia concurrente sobre un mismo caso, porque conllevaría a la posibilidad que se adelanten distintas acciones de control fiscal por parte de dos autoridades sobre el mismo caso, sino que se está en frente de una competencia, definida por la misma Ley como excepcional, y que debe ser ejercida dentro de los principios fijados en las normas aplicables en la materia, además con base en los sistemas y procedimientos allí determinados, dado que esa regulación corresponde a la misma Ley.

Sin embargo, vale la pena recordar que la competencia excepcional en un momento implica el desplazamiento del control ordinario que le compete a las

¹³⁵ *Ibidem.*

contralorías departamentales, distritales o municipales, pues hay que tener en cuenta lo mandado por el artículo 65 de la mencionada Ley 42 de 1993, concluye el Consejo de Estado.

En posteriores pronunciamientos de la Sala Plena del Consejo de Estado¹³⁶ en relación con el control fiscal excepcional, y con ocasión de acciones de definición de competencias administrativas y además de los pronunciamientos expuestos se puede concluir lo siguiente: en primer lugar las normas que prevén el control excepcional de la Contraloría General para su ejercicio, sólo es necesario que la petición sea realizada por una de las personas autorizadas del artículo 26 de la Ley 42 de 1993, en segundo lugar, tiene carácter prevalente o preferente en los casos que se versen sobre responsabilidad fiscal, sin dejar de lado los demás casos en que se ha solicitado la intervención de la CGR y por último que el Consejo de Estado acoge de manera sistémica la posición de la Corte Constitucional expuesta anteriormente.

En reciente Jurisprudencia el Consejo de Estado¹³⁷ se pronunció con relación al caso de Transmilenio, los aspectos relacionados con el proyecto del esquema de contratación de la construcción del sistema en las troncales NQS y Avenida Suba; la demanda la realiza la Contraloría Distrital contra los actos administrativos que se expidieron en virtud del control fiscal excepcional solicitado por el alcalde de entonces a la CGR respecto a las actuaciones del Instituto de Desarrollo Urbano – IDU de los contratos de Transmilenio.

Cuando en el fallo expone el concepto de control fiscal excepcional dice lo siguiente:

¹³⁶ Al respecto se encuentran las siguientes: CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero Bogotá D. C. 30 de enero de 2001. Radicación número: C-716.
CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Delio Gómez Leyva Bogotá D. C. 30 de enero de 2001. Radicación número: C-722.
CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: William Zambrano Cetina. Bogotá. D.C. 18 de noviembre de 2011. Radicación número: 11001030600020110005300.
CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: María Claudia Rojas Lasso. Bogotá. D.C. 12 de junio de 2012. Radicación número: 11001-03-15-000-2011-01112-00(PI).

¹³⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: María Claudia Rojas Lasso. Bogotá. D.C. 5 de marzo de 2015. Expediente 11001032400020040028801.

*“(...) observa la Sala que la legislación y la jurisprudencia le otorgaron a la Contraloría General de la República, además del control excepcional sobre las cuentas de las entidades territoriales, una **competencia prevalente** para adelantar el procedimiento fiscal asumido como consecuencia de dicho control excepcional, precisamente por la necesidad de garantizar la objetiva e imparcial investigación fiscal, que a nivel territorial puede resultar más proclive y susceptible de intromisión”*

Lo anterior supone que las Contralorías Territoriales son ineficaces e ineficientes para realizar sus funciones, y que por tanto debe existir una prevalencia y superioridad jerárquica de la CGR, que es evidente en sus actuaciones.

Sin embargo, en esta sentencia insiste el Consejo de Estado, que ese ejercicio prevalente se hace reconociendo en todo caso la autonomía e independencia de las entidades de control territorial, que en nuestra consideración es algo absurdo, pues le birlan todo conocimiento y pronunciamiento a la Contraloría Territorial.

En todo caso, existen argumentos expuestos por los actores en las sentencias y con los cuales coincidimos, en primera medida el argumento con base en el principio de autonomía que ha sido reconocido a las entidades territoriales por la Constitución y en especial a los organismos de control fiscal creados en los departamentos, distritos y municipios y que aunque no tienen superior jerárquico en la estructura del Estado, y que por ello en un principio lógico serían las únicas competentes para conocer y llevar hasta su culminación los procesos de responsabilidad fiscal que tengan origen en hechos respecto de los cuales se haya solicitado el ejercicio del control fiscal excepcional; de igual forma que sean quienes toda vez que el artículo 267 de la Carta Política limita dicho control a la revisión de cuentas de las entidades territoriales, lo que le confiere la facultad para adelantar las acciones derivadas del ejercicio del control fiscal.

Asimismo, se considera que el control fiscal excepcional solo puede referirse a la revisión de las cuentas de los responsables del erario público, pues la existencia de organismos de control fiscal en el orden territorial constituye una materialización del principio de descentralización territorial, que impide que se pueda considerar a dicho organismo como un superior jerárquico de las CT con facultades para desplazar totalmente a los entes de control en el ejercicio de sus funciones¹³⁸.

¹³⁸ Op. Cit. Consejera Ponente: Ana Margarita Poveda.

2 LA CENTRALIZACIÓN Y LA DESCENTRALIZACIÓN. LA NUEVA TENDENCIA: RECENRALIZACIÓN?

Desde la conquista, Colombia ha tenido una fuerte tendencia centralista como resultado de la influencia absolutista de la Corona Española, de ahí que el gobierno hispánico desde el proceso independentista haya sido un trasplante de Leyes e instituciones, también un apego a la minuciosidad reglamentista y a la costumbre de dificultar los trámites burocráticos¹³⁹ e inclusive la demarcación territorial son efectos del colonialismo español.

De esta manera “el Estado colombiano no fue entonces el resultado del desarrollo de una unidad nacional como en Europa, si no que primero fue una creación jurídica, esto es, fuimos un Estado antes que una nación”¹⁴⁰. Aunque no es necesario ir tan atrás en la historia del Estado colombiano, basta con retomar como era antes de la Constitución de 1991, claramente el Estado colombiano era de tendencia centralista, y en lo que respecta al ejercicio del control fiscal, para antes de 1923 punto clave de la historia de este, las entidades territoriales no contaban con Contralorías autónomas, sino una figura llamada Auditor Seccional, quienes desempeñaban todas las funciones que les asignaba el Contralor y los reglamentos del Gobierno (art. 32 Ley 42 de 1923), época en que la función fiscalizadora se encontraba centralizada. Sin embargo como en todo proceso de evolución y cambio, el Estado y su estructura se deben transformar al unísono de

¹³⁹ Uno de los legados de España de la Conquista y la Colonia fue la centralización extrema en la toma de decisiones de Estado, el control autocrático de los mecanismos de los que se valía la colonia para resolver conflictos con las élites locales de España y el temor de la Corona de perder el control de los adelantados (...) los historiadores también advierten las raíces culturales y económicas del centralismo en (a) la aceptación de la autoridad fomentada por la modalidad de catolicismo practicada en la región, (b) la profunda desigualdad en las relaciones sociales, (c) la alta concertación en la propiedad de la tierra (...) Otros analistas señalan que América Latina posee una “cultura centralista” como resultado del hecho de no haber existido en América Latina cuatro grandes fenómenos sociales europeos: un cambio social como el provocado por la Revolución Industrial, un cambio político como el provocado por la Revolución Francesa, ni un cambio religioso como el provocado por la reforma, ni, finalmente un sistema de reparto territorial del poder tal como el feudalismo. La ausencia de tales estructuras y procesos aunados a la modalidad de la Conquista ibérica habría representado el caldo de cultivo del actual centralismo latinoamericano. **En:** AGUILERA PEÑA, Mario. La división político administrativa. Revista Credencial Historia. No. 145. Enero. 2002 Pág. 6-7.

¹⁴⁰ MANRIQUE REYES, Alfredo. [Et.al]. *La descentralización como instrumento del fortalecimiento del Estado de Social de Derecho*. Instituto de Estudio del Ministerio público. 2011. Pág. 37.

las nuevas tendencias mundiales, no obstante, en algunos casos el proceso es va en contravía de lo que ya se ha consolidado, como es el caso de la recentralización. Es por ello que en este capítulo se analizará cómo ha sido el proceso de centralización a la descentralización respecto del control fiscal, asimismo se expondrá el concepto de recentralización, para terminar con casos en que este se ha desarrollado.

2.1 EL CAMBIO DE LA CENTRALIZACIÓN Y DESCENTRALIZACIÓN EN COLOMBIA: UN GIRO HACIA LA DESCENTRALIZACIÓN CENTRALIZADA.

La mayoría de las estructuras administrativas del Estado han sido centralista en gran parte de su formación, Colombia no ha sido la excepción, desde la independencia hasta mediados del periodo del presidente Rafael Núñez se ve marcada la tendencia centralista. No obstante, los cambios mundiales y la apertura económica hacen que exista un vuelco sobre la tendencia a descentralizar y que las estructuras locales tengan más autonomía para administrar sus recursos y los proyectos locales. Sin embargo, en Colombia a finales del siglo XX y comienzos del nuevo milenio se empieza a dilucidar un fenómeno en la estructura del aparato estatal, hay un giro hacia la centralización, una involución del proceso de descentralización, es decir que el Estado colombiano se ha recentralizado.

En este aparte se tratará la evolución de la centralización y la descentralización entorno al control fiscal, y luego explicar el concepto de recentralización y sus implicaciones en otros ámbitos de la estructura del Estado.

2.1.1 La Centralización Administrativa y el Control Fiscal

La historia de la forma de organización y de la estructura del Estado en Colombia ha sido oscilante a través del tiempo. Hemos ido del centralismo (1819-1863), al

federalismo (1863-1886), de vuelta al centralismo (1886-1986) y a la descentralización (1986-2005), sin embargo desde 2003 ha surgido otro tipo de cambios en la forma de concebir la administración pública, como será expuesto más adelante, la recentralización.

La república centralista (1819-1863) fue clave en la consolidación del Estado colombiano, sin embargo las divisiones y la diversidad ideológica no permitieron que se instaurara la paz y la infraestructura del Estado sentara sus bases, fue la marcada división de las autoridades que se vio reflejado en la instauración del federalismo con la Confederación Granadina y la Constitución de Rionegro en 1863, ello conlleva a una crisis tanto económica como social haciendo implosión permitiendo la victoria militar de los conservadores en 1885 en donde empieza un extenso periodo de consolidación del presidencialismo como del centralismo. En este contexto, el éxito del centralismo en ese momento como lo dice Darío Restrepo:

“El centralismo convirtió los antiguos estados en departamentos, y se inicio un dispendioso periodo de luchas entre el centro y las regiones (...) los principales tributos departamentales fueron expropiados por la nación así como la propiedad de las tierras baldías y de las empresas mineras, salinas y petroleras. Las potestades constitucionales y la formulación de las Leyes fueron igualmente prohibidas a los departamentos y centralizadas en el congreso de la república. Finalmente las monedas regionales fueron abolidas y se creó el banco central en 1905. Desde entonces la autonomía administrativa, la única que en apariencia quedó a cargo de los departamentos y municipios (...) la centralización de los instrumentos financieros, económicos e institucionales facilitó una profunda inserción del país en la economía mundial bajo el eje de las actividades cafeteras (...) el centralismo, el café y la inserción en la economía mundial ayudaron a unificar a Colombia a crear un mercado nacional, un bloque de clases

dominantes con necesidad de instrumentos de política económica nacional, y un conjunto de instituciones y regulación también de carácter nacional”¹⁴¹.

Del anterior breve recuento se resume en la siguiente idea, el gobierno central controla el recaudo y dicta cómo y en qué pueden gastar las regiones, es el centro el principal motor de la economía y del desarrollo, es entonces que el control fiscal en Colombia como se anotó un principio este se realizaba mediante control previo y mediante auditores una fiscalización solamente numérica y sobre ciertos aspectos en cada región.

De la misma manera, la creación de las Contralorías Territoriales surgió de la necesidad de controlar el gasto público en las regiones; en atención a recomendaciones realizadas por la misión Kemmerer de 1923; para ello se expidió la Ley 42 de 1923 que “fue un modelo de Código Fiscal, tanto por su elaboración formal, como por el contenido, pues en sus 15 capítulos desarrolló lo referente al Departamento de Contralorías; investigaciones, auditores, seccionales, empleados de manejo, recibos de fondos públicos y desembolsos, restricciones sobre celebración de contratos, finanzas, sanciones”¹⁴²; asimismo, la Constitución de 1886, preveía que eran asambleas las encargadas de organizar las Contralorías Departamentales, “pero nada dice con relación al órgano competente para fijar las definiciones y procedimientos”¹⁴³ por lo que suscitaba un conflicto entre las facultades del legislador que contenía la Constitución de la época que era establecer la estructura del Estado; en razón de esta imprecisión fue la CGR a través de la Ley 20 de 1975 art. 1, que unifica las políticas de descentralizar el control fiscal previo y perceptivo, condicionando “la delegación del control fiscal prevista en la Ley, al sometimiento por parte de los entes fiscales de las entidades

¹⁴¹ RESTREPO. Darío I. *Economía política de las estructuras espaciales del Estado en Colombia. Historias de Descentralización transformación del régimen político y cambio del modelo de desarrollo en América Latina*. Bogotá. 2006. Pág. 324.

¹⁴² Contraloría General de Antioquia. *Historia de CGA*. <http://www.cga.gov.co/Paginas/Institucional/Administracion/historia.aspx> (consultado el 17 de diciembre de 2012).

¹⁴³ MARTINEZ CABALLERO, Alejandro. *El control fiscal en la descentralización*. **En:** *Economía Colombiana*. N° 117. Ene – Feb. 1979. Pág. 14.

territoriales autónomas a normas nacionales de control fiscal”¹⁴⁴, para así coordinar y unificar conceptos sobre las auditorías sobre las cuentas y demás el cual recaía el control fiscal.

No obstante, solo fue a partir de 1968 donde se inicia con fuerza los procesos de descentralización buscando poner en orden las instituciones, fortalecer el fisco para los futuros procesos de expansión del mercado.

2.1.2 La Descentralización Administrativa y el Control Fiscal

La descentralización es un proceso que se ha consolidado en diferentes momentos de la historia del país, entre otros tuvo dos propósitos: “garantizar una mayor apertura mediante la distribución del poder político y lograr mayor eficiencia en la provisión de los bienes públicos pues se consideraba que al descentralizar la provisión se recogían en forma más fiel las preferencias y necesidades de los ciudadanos, ampliando sus posibilidades de participar en las decisiones y en el ejercicio del control político”¹⁴⁵. Entonces, un gran esfuerzo de la descentralización fiscal se manifestó especialmente en la ejecución del gasto. Es decir, el gobierno central ha tenido resistencia en reducir su tamaño y a compartir las competencias y los recursos con las entidades territoriales siempre han sido un obstáculo para lograr una total descentralización.

De la misma manera, la descentralización es una de las tendencias más acentuadas en la evolución de las democracias contemporáneas. “Los argumentos principales que alimentaron las tendencias descentralizadoras en las últimas décadas se refieren, de una parte, a su capacidad, al menos teórica, de legitimar los gobiernos a través de la distribución del poder, legitimidad que se había visto

¹⁴⁴ Normas como la Resolución orgánica N°6752 de 1977 de la CGR. *Ibidem*. Pág. 14.

¹⁴⁵ PORRAS V. Oswaldo A. *La descentralización en Colombia estado actual y perspectivas. Historias de descentralización. Historias de Descentralización transformación del régimen político y cambio del modelo de desarrollo en América Latina*. Bogotá. 2006. Pág. 401.

amenazada por la poca representación democrática, las crisis económicas y la baja calidad en la prestación de los servicios públicos”¹⁴⁶.

Por su parte, el proceso de descentralización en Colombia empezó desde la década de los ochenta en el campo político, fiscal y administrativa, que dio un giro a la estructura tradicional de relación entre el nivel central, las autoridades locales, los ciudadanos. Dicho proceso se fortaleció con la expedición de la Constitución Política de 1991¹⁴⁷, en la que se incorpora el concepto de descentralización, planteado como “una relación entre sujetos estatales, es decir, se trata de un relación inter-administrativa”¹⁴⁸; ésta ampliación de la descentralización se ve “como una manera de darle a las regiones la posibilidad de gestar iniciativas en materia de política pública en áreas tales como salud, educación, desarrollo vial y agropecuario; como en el tema de gestar los procesos de una mejor competitividad”¹⁴⁹.

En consonancia de lo anterior, el control fiscal necesariamente responde a la tendencia de organización del Estado, es por ello que establece la existencia una entidad fiscalizadora a nivel territorial.

Frente a ello, en un principio, las funciones de la CGR son establecidas en la Constitución en los artículos 267 y siguientes y su naturaleza en la estructura del Estado es de un órgano de control; a diferencia de “(...) las Contralorías territoriales pertenecen a la estructura administrativa del departamento, municipio o distrito. Ejercen o cumplen una función de control, pero no pertenecen a los organismos de control a que hace referencia el art. 117 de la Constitución Política.

¹⁴⁶ RESTREPO SALAZAR, Juan Camilo. *Nuevos rumbos para la descentralización*. Ministerio de Hacienda y Crédito público. 2000. Pág. 13.

¹⁴⁷ Aunque previamente como se anotó el proceso de descentralización y la conceptualización viene desde antes y es la Constitución Política donde lo elevan de manera significativa como principio constitucional.

¹⁴⁸ CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. Tomo I. Universidad Javeriana – Abeledo Perrot. Buenos Aires. 2009. P 266

¹⁴⁹ HERNANDEZ GAMARRA, Antonio. *Reforma territorial: más autonomía, más recursos, más control*. **En:** Sínderesis. Bogotá. N° 13 Octubre de 2010. Pág. 17

En consecuencia, los contralores territoriales mantienen relaciones funcionales, no orgánicas ni jerárquicas, con la Contraloría General de la República”¹⁵⁰.

Respecto a lo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia C-561 de 1999 en cuanto a la descentralización, señala lo siguiente:

“(...) El Fenómeno jurídico de la descentralización se produce un traslado de asuntos que sería de conocimiento de la autoridad central, a las autoridades territoriales, o de la administración central a otras autoridades a quienes se confía el desempeño de labores especializadas, de tal suerte, que la decisión administrativas en los dos casos, no se adopta por la autoridad central, sino por un ente territorial (...).”

Aunque las contralorías territoriales tienen autorización expresa de la Constitución en su creación (artículo 272), y deben estar sujetas las reglas que establecen las Leyes 42 de 1993, Ley 136 de 1994¹⁵¹, y a Ley 330 de 1996, a través de esta normatividad se concluye que las contralorías territoriales tienen a su cargo la tarea fiscalizadora mediante el control posterior y selectivo, y están dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.

Lo anterior y en relación con la función de control fiscal excepcional explicado anteriormente, se encuentra la Sentencia C-219/97, que en referencia a la autonomía que tienen las CT señaló: *“(...) la Constitución estableció una serie de reglas mínimas que tienden a articular el principio unitario con la protección de la autonomía territorial, optando, en algunas circunstancias, por dar primacía al nivel central y, en otras, por favorecer la gestión autónoma de las entidades territoriales”*¹⁵².

¹⁵⁰ HERNANDEZ M. Op.Cit. Pág. 47

¹⁵¹ Modificada en el tema de las contralorías por la Ley 617 de 2000.

¹⁵² Sentencia C- 219 de 1997 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

Al mismo tiempo, no se debe perder de vista que la autonomía con la que cuentan las entidades territoriales tiene ciertos límites, ya que su existencia se desenvuelve en el marco de un Estado Unitario; por ello, su actividad se debe armonizar con las demás entidades, órganos y autoridades estatales. Es decir, el Estado Unitario es el eje que coordina la autonomía de las CT y la descentralización.

En sí la descentralización fue concebida como un instrumento de apertura política y participación, sin embargo, entre los años noventa la perspectiva para este proceso empezó a ser diferente; para el gobierno nacional la descentralización empezó a generar “desequilibrios macroeconómicos, y un alto déficit fiscal, debido supuestamente al incremento de la transferencias de los ingresos corrientes de la nación a departamentos y municipios. Tal discurso fue complementado posteriormente por el gobierno del entonces presidente Uribe con la tesis de que los municipios eran inviables fiscalmente, no tenían la capacidad para el manejo de sus competencias y recursos y eran focos de corrupción, argumentos que sirvieron de base para implementar la estrategia de re-centralización que vive hoy el país (...)”¹⁵³.

En resumen las reformas de descentralización del Estado han sido el resultado de la combinación de necesidades internas insatisfechas y de la tendencia internacional, y que por tanto el gobierno nacional en la búsqueda de una salida a la crisis de legitimidad del Estado en Colombia ha resuelto traer las competencias, funciones y toda parte del aparato estatal que estén en cabeza de las entidades territoriales y que a su concepto es mejor y más eficaz que el centro lo maneje, de ahí que surge el concepto de la recentralización.

2.1.3 La Recentralización: involución del proceso de descentralización

La recentralización, en sentido semántico es significa movimiento hacia atrás, es decir, “(...) es un proceso inverso al de la descentralización¹⁵⁴, que consiste en la

¹⁵³ MANRIQUE REYES. Op.Cit. Pág. 277.

¹⁵⁴ HERNANDEZ, Belisario. Citado por: CASSAGNE. Op.Cit. Pág. 268.

absorción o atracción por parte de los entes superiores de competencia asignada a entes inferiores”¹⁵⁵; Por su parte CASSAGNE, señala que la recentralización es el “(...) principio del paralelismo de las formas y de las competencias por cuyo merito, si la descentralización fue dispuesta por Ley, la recentralización debe estatuirse mediante las normas del mismo rango”¹⁵⁶. La recentralización puede ser parcial o total, de carácter general respecto a la materia para la que se establece.

Tal como lo señala DARIO I. RESTREPO, el proceso de descentralización sufrió un cambio a finales de los noventa y final de siglo; cuatro factores confluyen para alimentar el revés de la tendencia:

“El crecimiento económico de los ochenta se convirtió en grave crisis económica a finales de los noventa. El tamaño de la torta se redujo, el déficit fiscal creció, los nuevos créditos se destinaron a pagar cuentas viejas, asique el estado atacó las cuantiosas transferencias para disminuir el gasto, aumentar el ahorro y pagar la deuda (...) en segundo lugar, si bien la estructura y las reglas de la descentralización aparece la mano de los estrategias neoliberales, no todos los gobiernos locales se han sometido a la racionalidad inducida. El fortalecimiento relativo de la legitimidad de los mandatarios seccionales genera un espectro de opciones de manejo de asuntos públicos, no siempre compatibles con las expectativas de la tecnocracia central. Las medidas de recentralización buscan debilitar los márgenes de autonomía local en los modelos de gestión pública, (...) En tercer lugar, si a mediados de los ochenta la clase dirigente validó la existencia de la insurgencia y entro en un tormentoso de negociaciones con las guerrillas (...) en el nuevo siglo, el gobierno de Álvaro Uribe Vélez, declara “terroristas” la guerrilla y niega la existencia de un conflicto

¹⁵⁵GARCÍA TREVIJANO, José. Citado por: CASSAGNE. Op.Cit. Pág. 268.

¹⁵⁶ Ibídem. Pág.268.

*armado. Todos los espacios de diálogo se cierran, se reduce el margen de maniobra que los gobiernos locales tuvieron fase de negociación e incluso se ponen bajo sospecha cuantiosos recursos transferidos por concepto de regalías, el aseguramiento en salud y el manejo de otras cuentas y funciones descentralizadas (...)*¹⁵⁷

El cuarto lugar para que se dé el proceso de recentralización es el comienzo de las negociaciones y aprobaciones de los TLC¹⁵⁸ pues con ello se ignora y se afecta los intereses y las competencias de las entidades territoriales. En conclusión se trata de una tendencia de un “centralismo renovado” o recentralización en respuesta del poder económico y de mercado mundial.

2.1.4 Efectos colaterales de la recentralización

En los últimos años han existido varias medidas gubernamentales encaminadas a concentrar en órganos nacionales funciones, recursos y competencias que habían sido de las entidades territoriales y de entes descentralizados.

En un principio, varios factores confluyen para que exista un alto déficit fiscal en las entidades territoriales¹⁵⁹ debido a ello “el ajuste de las entidades territoriales empezó en 1997 con el control a la capacidad de endeudamiento local y convenios de desempeño que condicionaron los créditos de las entidades territoriales de planes de ajuste similares a los que el gobierno pacta con el Fondo Monetario Internacional”¹⁶⁰, entonces para el gobierno Pastrana la política del gobierno central era atajar el crecimiento de las transferencias, es decir presionar

¹⁵⁷ RESTREPO. Darío I. Op. Cit. Pág. 381- 384.

¹⁵⁸ Actualmente existen 7 Leyes expedidas para reglamentar los acuerdos comerciales con países centroamericanos, Estados Unidos, Europa y otros. http://www.colombiacompra.gov.co/sites/default/files/manuales/cce_manual_acuerdos_comerciales_web.pdf última actualización 31 de diciembre de 2014. (Consultado el 01 de marzo de 2015).

¹⁵⁹ Entre otros la marcada fragmentación partidista, la apertura económica. Es por ello que 28 de los 32 departamentos desde el gobierno del entonces presidente Samper arrojaban un déficit severo que hacían dudar de la viabilidad financiera y fiscal. Este déficit fue debido a un exceso de endeudamiento durante la década de los noventa se triplicó el valor de la deuda a cargo de los departamentos hasta al 1.5% del PIB; algo parecido ocurría en un buen número de municipios especialmente en las ciudades grandes e intermedias. MANRIQUE REYES, Alfredo. [Et.al]. *La descentralización como instrumento del fortalecimiento del Estado de Social de Derecho*. Instituto de Estudio del Ministerio público. 2011. Pág. 279.

¹⁶⁰ RESTREPO Darío I. Op. Cit. Pág. 378.

a las entidades territoriales al punto que financien sus proyectos con sus propios esfuerzos. Ante ello entre 1999 y el 2000 se expiden normativas para saneamiento fiscal de las entidades territoriales, por ejemplo la Ley 617 de 2000 o Ley de ajuste fiscal; el Acto Legislativo N° 1 de 2001 que creó el Sistema General de Participaciones, y la Ley 715 de 2001 que lo reglamenta, de la misma forma el texto del referendo de 2003; el Acto Legislativo N°4 de 2007 que reforma nuevamente el sistema de participaciones para recortarlas, centralizar el control todas éstas “(...) analizadas en conjunto, apuntan hacia una modificación estructural del sistema de control fiscal, a la reversión de la política de descentralización y a la congelación del gasto público social, que está en el eje de la forma de Estado adoptada en la Constitución de 1991”¹⁶¹.

Sumado a lo anterior, como si no fuera suficiente, el gobierno del presidente Santos en el inicio de su periodo impulsaría la reforma de la cual aún se están esperando los resultados; se hace referencia a el Acto Legislativo N° 5 de 2011 por el cual se constituye el sistema general de regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el régimen de regalías y compensaciones.

Antes de esta reforma, las regalías la contraprestación económica repartidas entre las entidades territoriales en donde se adelantara la explotación de recursos naturales no renovables o que tuviesen puertos marítimos y fluviales por donde se transportaran dichos recursos, teniendo como objetivos entre otros “fortalecer la descentralización mediante el aumento de la inversión departamental y municipal”¹⁶², es bien conocido que anteriormente existía una inequidad en la asignación de dichos recursos, entre otros como Casanare que recibía el 24% de las regalías y que tiene varias construcciones de “elefantes blancos”¹⁶³ por cuenta

¹⁶¹ LOPEZ OBREGÓN, Clara. Op.Cit. Pág. 36-37.

¹⁶² Departamento Nacional de Planeación. Fortalecer la descentralización y adecuar el ordenamiento territorial. Visión Colombia 2019. Pág. 56 http://www.camara.gov.co/portal2011/gestor-documental/doc_download/1435-visioncolombia2019resumenejecutivo (consultado el 04 de marzo de 2015).

¹⁶³ Existen más datos sobre elefantes blancos en varios departamentos. Al respecto se encuentra en la página de la Secretaría Presidencial para la Transparencia. <http://wsp.presidencia.gov.co/secretaria-transparencia/eb/Paginas/estado-elefantes-blancos.aspx> (Consultado el 04 de marzo de 2015).

de éstas, entre otras esta el parque de las aguas, el museo del hombre llanero, procesadoras de yuca, es decir, el no usar los ingresos de las regalías en proyectos de inversión que generen satisfacción de necesidades básicas insatisfechas. Lo anterior motiva a la reforma del sistema de regalías.

Con la creación del nuevo Sistema General de Regalías¹⁶⁴, estos recursos se empezaron a distribuir entre todos los municipios del país, a través de varios fondos y de acuerdo a las condiciones socioeconómicas de cada territorio. En un principio suena razonable y consonante al principio de descentralización, sin embargo, se retoma el control, es decir centralizando como una estrategia para ponerle un alto a la corrupción, pues hay una destinación específica a los fondos y son ellos los que deciden si los proyectos son viables para las entidades territoriales y si van de acuerdo al plan nacional de desarrollo, sino que además es el centro quien distribuye el presupuesto del sistema general de regalías cada dos años, es decir el esquema propuesto no corresponde al modelo de descentralización administrativa consagrado en la Carta de 1991.

El modelo apenas empieza a rendir sus primeros frutos, existen proyectos regionales e iniciativas locales han sido ya evaluados y han recibido los primeros recursos del Ministerio de Hacienda, sin embargo ya ha habido los primeros síntomas de la falta de planeación¹⁶⁵ y del afán de captar los recursos como por ejemplo el proyecto de control de la erosión en las costas del Golfo de Morrosquillo, que hasta el 14 de octubre de 2014 había contratado las obras y se desembolsó más del 50 por ciento del dinero, que proviene de las regalías pero no hasta ese momento no tenía aprobada la licencia ambiental, de manera que el modelo se mantiene en observación.

En un estudio del Banco de la República¹⁶⁶ sobre el nuevo Sistema General de

¹⁶⁴ En la normatividad vigente a parte del Acto Legislativo se encuentra la Ley 1530 que regula la organización y el funcionamiento del sistema general de regalías, y las dos Leyes que han reglamentado el esquema presupuestal expedido por el Congreso de la República las Leyes 1606 y 1744.

¹⁶⁵ Otros ejemplos <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/elefantes-blancos-con-plata-de-regalias/14707770> (Consultado el 14 de octubre de 2014).

¹⁶⁶ Sin embargo el Banco de la República publicó un informe que hace parte de los Documentos de Trabajo Sobre Economía Regional, en el cual analiza el nuevo sistema de regalías. El estudio concluye luego de analizar las variables (la respuesta) y los datos respecto de la

Regalías se encontró que entre menor participación mayor es la inversión de la entidades territoriales a diferencia de los que tienen mayor participación, lo anterior puede ser efecto de la debilidad institucional que tendrían ciertos municipios, y por tanto el Sistema General de Regalías debe incorporar las diferencias institucionales para establecer reglas diferenciales de acuerdo con la capacidad administrativa y fiscal del municipio, de la misma manera, dice el estudio que en la medida en que exista evidencia que apoya el hecho de que aumentos en regalías pueden deteriorar el desempeño fiscal de algunos municipios, todo apuntaría a una futura reforma del Sistema General Regalías y por tanto se debe contemplar algún mecanismo de incentivo al desempeño fiscal que permita distribuir un porcentaje de los recursos entre aquellas localidades que realicen un buen manejo de los recursos propios y de las regalías.

Finalmente, el Sistema General de Regalías le apuesta a un sistema de compensaciones sostenible y articulado, el cual se logra mediante un sistema de financiamiento territorial respecto de las rentas y el saneamiento fiscal, lo cual resulta paradójico si hay baja participación de la tributación territorial donde los impuestos territoriales participan en 18,2% del total de la tributación¹⁶⁷ y las entidades territoriales apenas logran pasar un buen desempeño fiscal.

Por lo anterior, no es tan cierto como lo dijo el entonces Ministro Echeverry que la mermelada se este esparciendo en toda la tostada, tal vez solo se está quedando en una orilla de esta, basta con solo notar un cambio, es decir la recentralización.

Por otro lado, se está dando procesos de recentralización política, los consejos

asignación de regalías como proporción del ingreso (dosis) se aborda desde el punto de vista de la asignación y no de la ejecución de los recursos. El análisis del impacto del nuevo esquema de regalías sobre el desempeño fiscal de los municipios arroja tres mensajes fundamentales. En primer lugar, se muestra un deterioro en los distintos indicadores de desempeño fiscal considerado en aquellas municipalidades que tienen, en promedio, una participación del 20% de las regalías asignadas en sus ingresos totales, los cuales representan el 93% de la muestra considerada. Estos municipios corresponden en su mayoría a territorios que en el régimen anterior no recibían regalías y que bajo el nuevo esquema si lo hacen. En segundo lugar, se encuentra que la tendencia hacia el deterioro del resultado fiscal cambia en aquellos municipios que tienen una participación mayor al 20%, los cuales corresponden principalmente a los antiguos beneficiarios del sistema. Sin embargo, los indicadores de gestión fiscal no llegan a ser igual a los observados en las municipalidades en donde las regalías representan menos del 20% de sus ingresos. Un tercer resultado a destacar es el comportamiento observado en materia de inversión. BONET, Jaime. [Et.al]. *Efectos del nuevo Sistema General de Regalías sobre el desempeño fiscal municipal: un análisis dosis-respuesta* http://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/dtser_203.pdf (Consultado el 04 de marzo de 2015).

¹⁶⁷ DNP. Visión Colombia 2019. Op.Cit. Pág. 57.

comunitarios y los acuerdos para la prosperidad. Cuando se expide la Ley 1151 de 2007, el plan de desarrollo de ese entonces, se apostaba a un Estado Comunitario, se crea entonces los llamados consejos comunales, estos tenían como fin que el gobierno saliera del centro hacia la provincia, donde el Presidente atendía directamente las demandas de los ciudadanos. Sin pensarlo se afianzó un modelo de suprema autoridad del gobierno central respecto de la autonomía de los gobernantes locales, pues parte de rendición de cuenta se emitían órdenes de captura¹⁶⁸, entre otras curiosidades. De algún modo, los consejos comunales podría reflejar una política de profundización de la descentralización; sin embargo, en términos de autonomía y se presentó un retroceso, se está ante un modelo basado en la centralización, debilitando la democracia participativa. Y para no dejar de lado los acuerdos para la prosperidad, que son la continuación de los anteriores.

Como bien se ha expuesto la recentralización ha sido un proceso continuo en diferentes ámbitos de la estructura administrativa del Estado y que también ha afectado sin notarlo al control fiscal colombiano a través del control fiscal excepcional como se plantea continuación.

2.2 EL CONCEPTO DEL CONTROL FISCAL EXCEPCIONAL: RECENTRALIZACIÓN, REALIDAD PROGRESIVA EN EL CONTROL FISCAL TERRITORIAL

Uno de los problemas de la descentralización en Colombia, es que no fue adecuadamente acompañada con el fortalecimiento institucional, y simplemente se dedico a reducir presupuestos, cuyas consecuencias como sabemos, es la extinción de entidades; por tanto; es imprescindible legitimar el proceso de descentralización a través del fortalecimiento institucional, es decir que exista una armonización de la CGR y las Contralorías Territoriales “porque no tiene sentido que dos organismos de control se encuentren haciendo las mismas cosas y

¹⁶⁸ ¿Puede el Jefe de Estado ordenar la captura de un ciudadano señalado de un delito? **En:** Semana. <http://www.semana.com/online/articulo/puede-jefe-estado-ordenar-captura-ciudadano-senalado-delito/81625-3> (Consultado el 04 de marzo de 2015)

desperdiciando los escasos recursos y no logrando el objetivo que es evitar el despilfarro o corregir la situación y fortalecer esta institución”¹⁶⁹ .

En los anteriores capítulos se desarrollo el concepto de control fiscal excepcional, su aplicación y procedimiento, en este aparte se expondrá en primer lugar cómo es la gestión de las CT para entender más a fondo el por qué se suscitan conflictos de competencia entre éstas y la CGR. Adicionalmente, se expondrán las reformas en materia de control fiscal que responden al proceso de recentralización y por último las perspectivas que se tienen en torno al control fiscal territorial.

2.2.1 La Gestión de Las Contralorías Territoriales

En un principio, la creación de las contralorías territoriales en la teoría del derecho administrativo correspondía a un proceso de desconcentración, pues existe “la transferencia a unidades administrativas locales, de parte de las funciones que se ejercían por el nivel central de la Contraloría General de la República (...) en este orden, se han desconcentrado las funciones del control previo, de examen de cuentas de juicios fiscales y la aprobación de finanzas” éstas fueron ejercida entonces por unidades administrativas locales ¹⁷⁰ , pero también se dio la desconcentración del control previo eliminando el proceso que se realizaba en la CGR en la parte financiera del presupuesto nacional esa revisión fue posteriormente realizada por las Auditorías, también se descentralizó el examen de cuentas y los juicios fiscales, cada una de ellas contaban con una seccional territorial encargada de ello.

Es de anotar que el “control fiscal de los entes descentralizados, está orientada hacia el control operacional o deficiencia, de tal forma que esta vigilancia sea un elemento que sirva de impulso al desarrollo económico y social”¹⁷¹ , este control

¹⁶⁹ MORELLI RICO, Sandra. *Algunas ideas sobre los resultados de la descentralización*. **En:** Síndéresis. Bogotá. N° 13 Octubre de 2010. Pág. 51

¹⁷⁰ Se modificó la estructura de la CGR con el Decreto – Ley numero 924 de 1975.

¹⁷¹ *Ibidem*. Pág. 18.

que en algunos casos como por ejemplo, en las empresas industriales y comerciales estaban exentas de control previo debido a que este resultaba incompatible con el giro especial de los negocios; también estaban las sociedades de economía mixta, quienes solo tienen auditoría financiera a través de los revisores fiscales quienes eran elegidos por la asamblea de accionistas en el caso que estas empresas el 50% de su capital sea del Estado, para las demás no era claro si se acogían al régimen de las sociedades o al control por parte de la CGR. Antes del proceso constituyente, el control fiscal era previo¹⁷², perceptivo¹⁷³ y posterior, el fundamento de estas funciones era el manejo honesto de los dineros del Estado tal como lo había pensado la Misión Kemmerer; pero en esencia resultaba una coadministración restándole al ejercicio de la función fiscalizadora y dando paso a la corrupción, conjuntamente las contralorías territoriales eran ordenadoras del gasto. Además estaban las “limitaciones derivadas de unos procedimientos numérico-legales (esquema contable, legal y financiero) que producían una información muy limitada al contexto de las entidades estatales y convertían a las contralorías en simples entes de revisión”¹⁷⁴ sin que lo anterior fuera efectivo para malversación de los dineros públicos.

Los anteriores defectos de la gestión fiscalizadora de las contralorías territoriales fueron los puntos clave para la reforma de 1991, se presentaron 121 propuestas para reformar el control fiscal; como, la forma de elección de quien va a coordinar las políticas del control; sobre quién recaía el control; si iba a pertenecer a una rama del poder público o si por el contrario era un organismo autónomo e independiente; también se discutió si se mantenía el control previo, perceptivo y posterior; porque “quien controla no debe participar en la decisión objeto de control, pues entonces dicha intervención equivaldría a co administrar y se alejaría de la intención y naturaleza de la función fiscalizadora.

¹⁷² Estaba consagrado en el Decreto 925 de 1976, art. 2 “(...) el control previo consiste en examinar con antelación a la ejecución de las transacciones u operaciones, los actos y documentos que las respaldan, para comprobar el cumplimiento de las normas, Leyes, reglamentaciones y procedimientos (...)”

¹⁷³ En el mismo decreto citado anteriormente, en el artículo 3 lo define: “el control perceptivo (...) consiste en la comprobación de las existencias físicas de fondos, valores y bienes nacionales, y en su confrontación con los comprobantes, documentos, libros y demás registros”.

¹⁷⁴ LOPEZ OBREGON, Op.Cit. Pág. 44

Por lo mismo, el órgano de control no forma parte de las entidades que controla, es autónoma e independiente y no está sujeto a las directrices y pautas que pueden señalar las que han de ser controladas, pues de lo contrario de nada serviría el control si este debe ejercerse conforme a los términos e indicaciones que señale el que ha de ser fiscalizado¹⁷⁵; por lo que finalmente, el punto en común fue establecer que la Contraloría sería un órgano autónomo, y que el control sería posterior y selectivo dentro de un esquema de resultados encaminado a vigilar la ejecución de los planes de desarrollo, las obras públicas, entre otras, siempre de forma integral.

Lo anterior evidencia la necesidad de tener en la nueva organización controles eficaces que garantizaran el buen uso de los dineros públicos y la conformación de un organismo de control moderno donde el control sea eficaz, eficiente.

Así quedó consagrado en la Constitución en el Título X del artículo 267 al 274; en relación con las contralorías territoriales el artículo 272 prevé: *“La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva. La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la Ley determine respecto de contralorías municipales. Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal (...)”*; es el reconocimiento de la autonomía sin depender de otra rama u órgano lo que dista de la conformación de la estructura anteriormente concebida.

De la misma manera, se introdujo el modelo de auditoría posterior y selectiva a través de los controles financieros, de gestión y de resultados como fue establecido y definido en la Ley 42 de 1993¹⁷⁶; adicionalmente con los principios

¹⁷⁵ Asamblea Nacional Constituyente. *Estructura del estado*. Gaceta Constitucional N° 53. 18 de abril de 1991. Bogotá. Pág. 42.

¹⁷⁶ Artículos del 9 al 13.

del artículo 297 párrafo tercero –art.1 de la Ley- de eficiencia, economía, eficacia, equidad, y valoración de costos ambientales; además de la sinergia de los controles internos, la implementación de las auditorías integrales, entre otras actuaciones que han permitido que el ejercicio de la función fiscalizadora tenga un mejor desempeño en los últimos años. Asimismo, las CT comparten las mismas atribuciones constitucionales del Contralor General del artículo 268 constitucional, respecto de cada territorio, en los que se encuentran temas de control macro y micro.

En el control macro se evalúa el impacto de las políticas económicas sobre el crecimiento económico, la distribución del ingreso, y la deuda, por tanto este se amplía con “la obligación de entregar informes de carácter constitucional y legal respecto de temas sensibles para el control político”¹⁷⁷ a cargo de las Asambleas y concejos; como el informe del balance general de hacienda; el informe consolidado del Presupuesto y del tesoro; el informe consolidado de la deuda pública, entre otros.

El control micro “es la evaluación de la gestión fiscal de la administración pública y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, para generar acciones de prevención y corrección en el manejo de los recursos públicos”¹⁷⁸, y por tanto las Contralorías Territoriales deben realizar un informe en el que evalúen entidades, políticas, planes, programas, proyectos, procesos o temas de interés de la región en el que tienen jurisdicción.

Una vez establecidas las gestiones que realiza las CT, es menester exponer en qué momentos se presentan los conflictos con la CGR.

¹⁷⁷ LOPEZ OBREGON, Op.Cit. Pág. 63.

¹⁷⁸ Contraloría General de la República. *Macroproceso de Control Fiscal Micro* http://campus.contraloriagen.gov.co/campus/reinduccion_2012/documentos/3_ControlFiscalMicro.pdf (Consultado el 28 de diciembre de 2012).

2.2.2 Conflictos en la asignación de competencias entre la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales

Dentro de las competencias en común que tienen las CT, existen tres potestades que han sido asignadas a la CGR por mandato constitucional, legal y jurisprudencial; la primera de ellas es respecto de la expedición de normas de auditoría gubernamental (las cuales son obligatorias para las CT); la segunda el control fiscal excepcional; y por último derivado de la jurisprudencia “un control concurrente pero prevalente; es decir, con capacidad de desplazar la competencia territorial, sobre la totalidad de los recursos que la nación transfiere a las entidades territoriales”¹⁷⁹.

Así por ejemplo dice la Contraloría, las transferencias que realiza la nación a los Departamentos del Sistema General de Participaciones, no pierden su carácter de recurso público de origen nacional, por lo que si se presenta una solicitud de control excepcional todo lo que genere este lo debe realizar la CGR.

Otro rasgo del control excepcional y consecuencia de su ejercicio, la CGR deberá llevar los procesos de responsabilidad fiscal que se originen por mandato de la Ley 610 de 2000 en el artículo 63.

También está consagrado en la Ley 1474 de 2011 en el artículo 122:

ARTÍCULO 122. CONTROL EXCEPCIONAL. Cuando a través de las Comisiones Constitucionales Permanentes del Congreso se solicite a la Contraloría General de la República, ejercer el control excepcional de las investigaciones que se estén adelantando por el ente de control fiscal del nivel territorial correspondiente, quien así lo solicitare deberá:

¹⁷⁹ LOPEZ OBREGON, Op.Cit. Pág. 55.

1. Presentar un informe previo y detallado en el cual sustente las razones que fundamentan la solicitud.

2. La solicitud debe ser aprobada por la mayoría absoluta de la Comisión Constitucional a la cual pertenece.

PARÁGRAFO. Si la solicitud fuere negada esta no podrá volver a presentarse hasta pasado un año de la misma.

Con lo anterior se establecieron unos requisitos de procedimiento para realizar el control fiscal excepcional, sin embargo en la Resolución Orgánica 6506 de marzo 05 de 2012, en ella se advierte, que “los únicos lineamientos para ejercerlo, serán los fijados por el legislador y los criterios jurisprudenciales definidos por las Altas Cortes”.

El ejercicio de ésta facultad excepcional ha ocasionado un conflicto sobre la autonomía que poseen las CT. Aunque el sistema del control fiscal no responde a una estructura jerárquica (en virtud del artículo 272¹⁸⁰); con el ejercicio del control fiscal excepcional sí la hay, pero además hay que considerar en este caso, existe una tensión entre los principios de unidad nacional y autonomía de las entidades territoriales.

Aunque los pronunciamientos de la Corte Constitucional¹⁸¹ expuestos en el capítulo anterior, argumentan que en virtud del artículo primero de la Constitución, el Estado Unitario, este principio, no permite que la existencia del control fiscal excepcional sea foco de disgregación de competencias, si no que responde a patrones unitarios y a la autonomía territorial. De esta manera, el énfasis que se realiza a la unidad nacional, con relación al control fiscal excepcional, lo que produce realmente es un vaciamiento de competencias y un desequilibrio de las contralorías territoriales, en menoscabo de los derechos de las entidades territoriales para ejercer las competencias que les son propias, es decir hay una pérdida de autonomía de la función fiscalizadora.

¹⁸⁰ (...) las contralorías territoriales ejercen sus funciones en forma autónoma, es decir, sin ninguna subordinación alguna de carácter jerárquico respecto del Contralor General (...). CORTE CONSTITUCIONAL. C-290/02 Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁸¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-127/02 y Sentencia C-403/99 Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

Por otro lado, la jurisprudencia de la Corte ha encontrado que la facultad excepcional responde a dos tipos de controles respecto de las competencias que tienen la CGR, el control concurrente y el control prevalente.

El control concurrente¹⁸² se presenta a partir de la atribución que realiza la Ley 60 de 1994 –del situado fiscal y las participaciones– en el cual, la CGR en virtud de su naturaleza de órgano rector del control fiscal puede ejercerlo sobre los recursos de la nación que han sido dados a los entes territoriales, tal control puede realizarlo de forma simultánea o como resultado de la necesaria coordinación, la Corte dice:

“Es claro entonces, que el control de excepción que establece la norma acusada, no puede referirse a los dineros que transfiere la Nación a cualquier título a las entidades territoriales, porque en estos casos la Contraloría General de la República, como órgano superior del control fiscal del Estado, no requiere ninguna clase de autorización, ni solicitud, porque se trata de intereses de carácter nacional y, los recursos que se les transfieran, a pesar de que ingresan al presupuesto de las entidades territoriales, no por eso pierden su esencia y no dejan de tener un destino inherente a las finalidades del Estado (art. 2 C.P.)”¹⁸³

El control prevalente¹⁸⁴, lo define la CGR¹⁸⁵, como el control fiscal que ejerce sobre recursos de origen nacional administrados por los entes territoriales; esto significa que el máximo ente de control no requiere de autorización alguna para

¹⁸² Creado por la Sentencia C-403/99 “(...) se observa que existe un control concurrente del nivel nacional con el nivel regional y local sobre los recursos que provienen de los ingresos de la Nación, siendo el resultado de la necesaria coordinación que debe existir entre los diferentes niveles de la administración (...)”.

¹⁸³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-403/99 Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁸⁴ Creado por la Sentencia C-127/02 ya citada.

¹⁸⁵ Otras formas de control. <http://www.contraloriagen.gov.co/web/guest/otros-controles> (consultado 22 de octubre de 2015)

vigilar los recursos provenientes de ingresos de la Nación, a título de transferencias, del Sistema General de Participaciones en Salud y Educación, y en regalías por la explotación de los recursos naturales no renovables que ingresen a los entes territoriales.

Asimismo, el control prevalente permite la vigilancia sobre la gestión fiscal y los resultados de la administración, es decir “no se tiene que pedir permiso a la entidad respectiva para ejercer su control, y prevalece, prima o desplaza a cualquier ente fiscalizador del orden territorial que pretenda vigilarlos”¹⁸⁶. Este control prevalente, se ve reflejado en los juicios de responsabilidad fiscal que son producto de los controles excepcionales que se han solicitado, respecto de ello ha dicho la Corte:

“El carácter prevalente de la competencia de la Contraloría General en el desarrollo de estos juicios fiscales encuentra su razón de ser en la naturaleza misma de la intervención excepcional de la Contraloría General en el control de los recursos endógenos. En efecto, ese control excepcional se justifica por cuanto se trata de eventos en que puede dudarse de la imparcialidad del órgano territorial de control, debido a presiones o injerencias locales que pueden afectar su idoneidad”¹⁸⁷

Aunque no son muy claras las distinciones entre los dos conceptos, se fundan en el carácter excepcional de la CGR, ni tampoco es claro el porqué los recursos no dejan de ser de la nación aún cuando la autonomía del manejo de los recursos de las entidades territoriales harían percibir que son de su propia administración, aunque la Corte considera que “la intervención de la Contraloría General en estos casos no desconoce la autonomía territorial, ya que es proporcionada al fin

¹⁸⁶ Contraloría General de la República. *Descentralización y entidades territoriales*. Bogotá. Pág. 41.

¹⁸⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-364/01 Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett

perseguido por la Ley y por la propia Constitución, como es proteger la idoneidad de la función de control fiscal, para salvaguardar de esa manera los recursos públicos”¹⁸⁸; lo que sí se puede afirmar es que una vez la CGR avoca el ejercicio del control fiscal excepcional sobre la cuenta del ente territorial determinado, la competencia se extiende para conocer los eventuales procesos de responsabilidad fiscal que tengan su origen precisamente en aquel control fiscal excepcional.

Se encuentra también la Ley 1474 de 2011 en el artículo 12 se refiere al control excepcional cuando sea solicitado por alguna de las Comisiones Constitucionales Permanentes del Congreso a la CGR allí se establece dos requisitos, distintos a los establecidos por la Corte Constitucional, como el presentar un informe detallado del por qué se solicita; además que esta solicitud sea aprobada por la mayoría absoluta de la Comisión Constitucional; en concepto de la Contraloría considera que “esta norma refiere impropiamente al control fiscal excepcional, cuando en realidad se trata de un *control preferente*, habida consideración que se ejercería sobre investigaciones en curso, lo cual indica la preexistencia de un proceso de responsabilidad fiscal o al menos de una indagación preliminar”¹⁸⁹.

Por consiguiente, las diferencias entre el control prevalente y el control fiscal excepcional, es que el primero se ejerce sin solicitud y solo sobre las cuentas que tengan recursos de la nación y otros que se señalaron; el segundo se ejerce a solicitud de alguna de las partes mencionadas la ley, adicionalmente, este control se realiza posteriormente sobre los recursos propios de las entidades territoriales. La semejanza entre ellos es su carácter excepcional como se ha mencionado.

Es necesario destacar que según la interpretación de la Corte, “el control excepcional terminó sirviendo de fundamento para la recentralización del control fiscal territorial con la creación, primero jurisprudencial y después legal, del control

¹⁸⁸ *Ibidem*.

¹⁸⁹ Respuesta del cuestionario enviado a la Contraloría General. Concepto rendido por: Raimundo José Vélez Cabrales. Jefe Unidad de Apoyo Técnico al Congreso y Rafael Enrique Romero Cruz. Director Oficina Jurídica. Contraloría General de la República. Radicado: N° 2012EE47821. Fecha: julio 19 de 2012.

concurrente y posteriormente, prevalente de la Contraloría General de la República sobre los recursos de transferencia de la nación a las entidades territoriales aún cuando ya estén ingresados en las arcas de éstas últimas¹⁹⁰, por lo tanto, se podría afirmar que el control excepcional se estaría convirtiendo en un desplazamiento claro de las funciones de los contralores territoriales dando paso a que se planteen reformas estructurales, como la eliminación de éstas como ocurrió en el 2003.

2.2.3 Reformas Estructurales en las Contralorías Territoriales

La Constitución de 1991, marcó el inicio del fortalecimiento del control fiscal en nuestro país; los cambios logrados con la implementación del control financiero de gestión y resultados han sido orientados para la consolidación de una administración pública eficiente; de la misma manera, la entrega de diversas funciones a las contralorías territoriales ha destacado el modelo de descentralización como el fortalecimiento de este como principio.

Sin embargo, no todo ha sido perfecto, el diseño constitucional no ha sido ajeno a problemas y debilidades, ya sean causas exógenas¹⁹¹ o endógenas¹⁹² atribuibles a las contralorías, en todo caso, las reformas constitucionales, los proyectos de Ley, y las que han logrado ser sancionadas, han traído como consecuencia un vaciamiento de la autonomía territorial, la recentralización de funciones y la disolución de éstas; como por ejemplo respecto a las calidades de los candidatos para la Contraloría General de la República y de los entes territoriales¹⁹³, en donde

¹⁹⁰ LOPEZ OBREGON. Op.Cit. Pág. 90.

¹⁹¹ Al respecto se citan algunos: deficiencias en la forma de elección, calidades y régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los contralores territoriales; dualidad normativa entre la potestad reglamentaria de la CGR y la competencia para prescribir métodos y expedir criterios de evaluación por parte de los contralores; la baja calidad del sistema de control interno. Éstos fueron temas de estudio por: RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto [et-al]. *Control Fiscal Territorial. Construcción de un modelo de contraloría tipo*. Bogotá: Universidad del Rosario. 2008. Pág.22 – 25.

¹⁹² En el estudio anterior, en las causas endógenas, se encuentra la débil participación ciudadana en el ejercicio del control fiscal, las deficiencias en los informes macrofiscales, la frecuencia de la prescripción y caducidad en los procesos de responsabilidad fiscal. *Ibídem*. Pág. 25-29.

¹⁹³ Fue presentado en la legislatura de junio de 2001 – junio 2002, llegó a tercer debate, pero fue archivado por transito de legislativo (Gaceta del Congreso 239/02 radicación en senado). Consulta en línea: <http://www.congresovisible.org/proyectos-de-Ley/por-la-cual-se-establecen-calidades-para-la-seleccion-de-los-candidatos-a-los-cargos-de-contralor-general-de-la-República-contralor-distrital-de-bogota-y-contralores-departamentales-distritales-y-municipales/5417/>

además de acreditar el cumplimiento de los requisitos del artículo 267 de la Constitución, debían demostrar título de posgrado con nivel mínimo de maestría en áreas relacionadas con el ejercicio del cargo; experiencia no inferior a diez años entre otras; pasando hasta la aprobación de un artículo del referendo realizado en el 2003 para eliminar las contralorías territoriales.

2.2.3.1 La Ley de ajuste fiscal, crónica de una supresión anunciada.

La Ley 617 de 2000 o Ley de ajuste fiscal, “busca corregir los excesos en los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales, al establecer como límites para estos gastos una determinada proporción entre dichos gastos y los ingresos corrientes de libre destinación, según la categoría del territorio”¹⁹⁴ aunque la mayoría de los efectos de la Ley recaen directamente sobre los recursos propios de las entidades territoriales, las CT se vieron afectadas al ser recortados los gastos de funcionamiento, y porque se aborda la política fiscal.

Esta Ley tiene cinco temas respecto a las finanzas territoriales; en primer lugar, establece una categorización para los departamentos, municipio y distritos, segundo se establecen programas de saneamiento, tercero se determinan condiciones para la racionalización del gasto, cuarto se otorgan alivios de la deuda mediante acuerdos suscritos, por último se establecen límites de gasto para las entidades del nivel nacional por cinco años en los rubros de adquisición de bienes, adquisición servicios, entre otros.

Dentro de estos temas dos causaron efectos en las CT: uno, la categorización y las limitaciones al gasto en el rubro de funcionamiento. El efecto de estos recortes: “las contralorías redujeron su gasto total en un 51,5% y sus plantas de personal en un 54,2%, sin atender a criterio distinto a la reducción de los presupuestos, cuyo límite se fijó en un porcentaje de los recursos de libre disposición de las entidades

¹⁹⁴ Contraloría General de la República. *La transición hacia el ajuste fiscal en las entidades territoriales*. Bogotá. 2002. Pág. 5.

territoriales”¹⁹⁵, por ejemplo en el departamento del Huila fueron suprimidas las contralorías de los municipios de Pitalito, Garzón y Aipe, fenómeno que fue repetido en todo el país; es decir, de las 178 que existían en el 2000 quedaron 68, y actualmente existen 62 contralorías territoriales distribuidas así: 26 municipales, 4 distritales y 32 departamentales para el 2012¹⁹⁶ claramente el poder fiscalizador ha sido reducido y se ha mantenido al departamento.

De acuerdo con el informe de gestión de la Auditoría y el estudio del SINACOF¹⁹⁷ el impacto sobre el control fiscal se resume en los siguientes puntos: se eliminaron 109 contralorías municipales que vigilaban 945 sujetos de control, se redujo 3.500 cargos en todo el país, se presentó una reducción del 18% del presupuesto real entre el año 2000 y 2001.

La intención por cumplir los designios de la Ley 617 del 2000 “ha llevado a algunas a tomar medidas drásticas que han reducido su desempeño y, por lo tanto, la eficiencia y la eficacia en el cumplimiento de su principal objetivo, el control fiscal territorial”¹⁹⁸ esta limitación presupuestal condujo a reducir sus gastos de funcionamiento, lo que ha afectado principalmente las labores de auditoría y control, además de ello, la Ley 330 en el artículo 15¹⁹⁹, prohíbe la contratación de personal para desarrollar funciones misionales, aunque es una buena forma de combatir el clientelismo y la corrupción, el ejercicio del control fiscal se ve diezmado por la falta de perfiles en los equipos auditores; aunque hasta el año 2010 como política del plan nacional de desarrollo se aumentó con la Ley 1416, el porcentaje para el cálculo de los gastos del presupuesto para las contralorías municipales y distritales, pero las departamentales mantiene el 0.2%.

¹⁹⁵ RESTREPO MEDINA. [Et.al]. Op.Cit. Pág. 20-21.

¹⁹⁶ Para el 2006 año en que se publico el resultado de los estudios realizados por la Universidad del Rosario, existían 67 contralorías, de las cuales 32 eran departamentales, 30 eran municipales, y 4 distritales, las que fueron eliminadas fueron las de los municipio de Buenaventura, Florencia, Vaupés y Sincelejo. LOPEZ OBREGÓN. Op.Cit. Pág. 185-187.

¹⁹⁷ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *El control fiscal en perspectiva comparada II. 2001*. Citado por: ESCALANTE, Juan Antonio. *El control fiscal territorial hacia la tercera reforma estructural*. Bogotá. 2003. Pág. 17.

¹⁹⁸ LOPEZ OBREGÓN. Op.Cit. Pág. 21.

¹⁹⁹ Dice la Ley: art.15 PROHIBICIONES. Las Contralorías Departamentales no podrán contratar la prestación de servicios personales para el cumplimiento de funciones que estén a cargo de los empleados que hagan parte de la planta de personal. Igualmente, no podrán destinar recurso alguno para atender actividades que no tengan relación directa con el control fiscal. La violación de lo dispuesto en este artículo será causal de mala conducta.

Si bien es cierto se redujo la cantidad de contralorías territoriales, la política de la unidad nacional y la mano firme del presidente de turno del 2003, su deseo era terminar con éstas porque el control fiscal podía ser asumido por la CGR y que con esta supresión se liberaría recursos para las entidades territoriales.

2.2.3.2 Ley 796 de 2003 por la cual se convoca al pueblo colombiano: premonición de la extinción de las contralorías territoriales?

En el año 2002, el entonces presidente Álvaro Uribe Vélez desde inicio de su primer mandato insistió en la necesidad de reformar el sistema de control fiscal, en razón que se había "demostrado que las instituciones de control no han resultado efectivas en la lucha contra corrupción"²⁰⁰, sin estimar las razones de esa ineficacia, se propone una "transformación"; integrando varios elementos de carácter centralista del poder a un referendo convocado para el 2003 y que hacía parte del plan de desarrollo del 2002 al 2006 "Hacia un Estado Comunitario", donde se señalaba que:

"(...) El control fiscal que hoy ejerce la Contraloría General de la República se asignará a auditores. Los funcionarios de la Contraloría General harán parte de un sistema de carrera con concursos de ingreso y facilidad de despido. Las contralorías territoriales serán sustituidas por la Contraloría General de la República y por auditorías externas (...)"²⁰¹

Para ello se planteó la eliminación de las CT, por varios motivos, a través de un referendo cuya pregunta fue la siguiente:

¿APRUEBA USTED EL SIGUIENTE ARTÍCULO?

²⁰⁰ POSADA VIANA, Alfredo. *El control fiscal en la agenda del nuevo gobierno*. **En:** Sínderesis N° 7 Marzo 2003. Bogotá. Pág. 172.

²⁰¹ Reforma del control fiscal. Plan de desarrollo 2002-2006. Hacia un Estado Comunitario <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd67/BasesPlan/cap4.pdf> (Consultado el 12 de junio de 2013).

El artículo 272 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 272. El control de la Gestión Fiscal de las entidades del orden territorial será ejercido, con austeridad y eficiencia, por la Contraloría General de la República, para lo cual podrá apoyarse en el auxilio técnico de fundaciones, corporaciones, universidades, instituciones de economía solidaria, o empresas privadas escogidas en audiencia pública, celebrada previo concurso de méritos. Las decisiones administrativas serán de competencia privativa de la Contraloría.

Las Contralorías departamentales, distritales y municipales, hoy existentes, quedarán suprimidas cuando el Contralor General de la República determine que está en condiciones de asumir totalmente sus funciones, lo cual deberá suceder a más tardar el 31 de diciembre de 2003. En el proceso de transición se respetará el periodo de los contralores actuales. Los funcionarios de la Contraloría General de la República, que se designen para desempeñar estos cargos, serán escogidos mediante concurso de méritos y deberán ser oriundos del departamento respectivo.

Los argumentos que se expusieron para explicarle a la ciudadanía para el voto afirmativo, fueron los siguientes. En primer lugar, afirmaba, que éstas eran un mal ejemplo en materia de austeridad y de eficacia; en la exposición de motivos de la presentación del proyecto se dijo que “el clientelismo político regional ha sentado en estas instituciones, de tan incierta misión y de tan pobres resultados (...) la supresión de las Contralorías liberará el importante recurso que en este mismo referendo se propone orientar hacia la inversión en educación, la clave de la

igualdad y la condición del progreso social”²⁰², respecto de este punto no era cierto que las contralorías territoriales no fueran austeras siendo que venían de un recorte presupuestal de la Ley 617.

En segundo lugar, argumentaba que de aprobarse el artículo se produciría “el ahorro derivado de la supresión de Contralorías en las entidades territoriales debe destinarse a la inversión en educación y saneamiento básico”²⁰³, para lo cual se decía en el momento que “las 67 CT que sobrevivieron a la aplicación de la Ley 617 de 2000, cuentan para su funcionamiento con una suma aproximada de 185 mil millones”²⁰⁴ aunque realmente si se hubiera aprobado sería la CGR quien debería realizar el control en los entes territoriales, o se hubiese tenido que contratar auditorías privadas, en cuyo caso el impacto al presupuesto sería de gran envergadura que no haría diferencia en las finanzas estatales, sumado esto habría falta de conocimiento de los procesos regionales por parte de quién realizara el control fiscal.

Un tercer argumento, inverosímil, es que la CGR podía asumir la competencia de las contralorías territoriales, cuando realmente el objeto de la creación de éstas fue el principio de descentralización y el de autonomía territorial, liberando así al centro del ejercicio del control fiscal, de pasar el artículo del referendo se vendría un proceso de fortalecimiento de la recentralización de funciones.

El referendo fue la premonición de la reversión del proceso de descentralización que se ha estado gestando desde hace mucho tiempo en Colombia, aunque la pregunta no alcanzó el número de votos para ser aprobada fue la tercera en votación, lo que dejó entre dicho el papel que desempeñan las CT. De haberse aprobado, sería el proceso de recentralización de funciones y el comienzo retrogrado del Estado.

²⁰² Gaceta del Congreso N° 323 de 2002. Exposición de motivos del proyecto de Ley 047 de 2002 Senado.

²⁰³ Gaceta del Congreso N° 396 de 2002. Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Ley 47 de 2002 Senado, 57 de 2002 Cámara.

²⁰⁴ ESCALANTE, Juan Antonio. *El control fiscal territorial hacia la tercera reforma estructural*. Bogotá. 2003. Pág. 29.

Entre otros efectos colaterales que produjo el referendo fue la necesidad de fortalecer el control fiscal territorial, reevaluar en lo que autonomía e independencia se refiere es decir, que el contralor solo tenga como compromiso los que la Ley y la Constitución les establece, así como el cambio en su forma de elección, como también la autonomía financiera; entre otras conclusiones está el establecimiento de una carrera administrativa fiscal.

Cuando se realizó el control de constitucionalidad, en la Corte fueron varios actores intervinientes para diversos puntos pero en el tema que nos refiere es el ciudadano Juan Camilo Restrepo quien tiene la siguiente posición:

“El autor estima que esta medida será contraproducente en términos de autonomía para las entidades territoriales, y agrega que a la ciudadanía se le está informando de manera relativa sobre este tema, pues se le ha comunicado que el dinero que se ahorre por la eliminación de estas entidades será desviado a proyectos de educación, sin embargo, no se ha estimado en cuantos gastos tendrían que incurrir tanto la Contraloría como la Procuraduría para poder ejercer las nuevas funciones”²⁰⁵

Dos puntos para destacar, es evidente la pérdida de autonomía camuflada en la proposición, y que el impacto fiscal habría sido bastante grande y se abriría la brecha del pasivo fiscal.

2.2.3.3 Nuevamente: Eliminar las Contralorías Territoriales.

El Contralor Edgardo Maya al inicio de su periodo 2014 – 2018, planteó las siguientes tres cosas, en primer lugar acabar con las contralorías territoriales, segundo, crear un tribunal de cuentas y por último hacer control fiscal al proceso

²⁰⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-551 de 2003. Magistrado ponente: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT. B. intervenciones ciudadanas, numeral 12. Pág. 61.

de paz²⁰⁶, no siendo suficiente con transformar décadas de fortalecimiento institucional si no que quiere cambiar la forma de realizar el control, *“Lo que yo quiero es hacer control preventivo. Control en tiempo real”* responde en la entrevista realizada por la Revista Semana. Lo que busca es dividir las funciones un órgano que controle y otro que realice las funciones juzgamiento y sanción.

Finalmente, las anteriores reformas y este nuevo pronunciamiento nos impone el reto trazar el camino del control fiscal territorial que sea eficiente, eficaz, efectivo, en tiempo real, autónomo, pero sobre todo transparente y libre de focos de corrupción.

2.2.4 Las perspectivas del control fiscal territorial.

Con el transcurso del tiempo se ha hecho necesario que el control fiscal territorial sea más eficiente, pues la corrupción tiende a sofisticarse. Aunque la supresión total y la recentralización de las funciones no es una opción que pueda lograr objetivos claros hacia la transparencia del control fiscal; sin embargo existen propuestas de reforma que fortalecen y engrosan las acciones de las contralorías territoriales.

Las perspectivas del control fiscal territorial están encaminadas a una mayor autonomía, una cualificación del personal, un control orientado a resultados mediante la herramienta del control en tiempo real; este último se encuentra enfocado en la función de vigilancia, dado que ésta herramienta garantiza la trazabilidad y la coherencia de la información pues la “interpretación del alcance del concepto constitucional de la “vigilancia”, que de por si implica una acción en copresente, lejos de equivaler al hoy inconstitucional “control previo”, o a una inadmisibile coadministración, corrige la visión extrema e inane, que admite competencia del control posterior solo para los actos dispositivos consumados,

²⁰⁶ “Las contralorías se volvieron un nido de extorsión” **En:** Revista Semana. 23 de agosto 2014 edición online <http://www.semana.com/nacion/articulo/las-contralorias-se-volvieron-un-nido-de-extorsion-edgardo-maya/400140-3> (Consultado el 04 de marzo de 2015).

con daños causados”²⁰⁷, es decir los controles son posteriores a todas las actuaciones y en los casos que lo requieran como por ejemplo las regalías, educación, ola invernal entre otras, en materias presupuestales, de contratación y otros temas.

En ese contexto lo que se busca con la premis del “control en tiempo real” es “realizar vigilancia a la gestión fiscal de las entidades públicas o privadas que manejan recursos públicos o al recibir una denuncia ciudadana o de cualquier otra fuente, se determina que hay pérdida o menoscabo del patrimonio público, la CGR ostenta facultades Constitucionales y legales para iniciar procesos administrativos denominados de Responsabilidad Fiscal, cuyo objetivo primordial no es otro que obtener el resarcimiento del daño causado”²⁰⁸

De otra parte, las perspectivas que se tienen respecto del control fiscal territorial, se ha propuesto que las Contralorías tengan autonomía e independencia que se les debe permitir examinar la gestión fiscal de los sujetos de control sin ataduras, con transparencia; dentro de esta, se encuentra la independencia del contralor territorial, y la autonomía económica; “se ha dicho que la forma de elección del contralor atenta contra su independencia al adquirir compromisos de orden burocrático o de otro orden para lograr su designación por los cuerpos colegiados”²⁰⁹ y aunque se lleva debatiendo este hecho no se ha logrado ningún acuerdo que ponga fin a este; por otro lado, hay autores que consideran que la solución no es crear una nueva forma de elección, quitándole a las corporaciones de elección popular, sino estableciendo una carrera administrativa; otros consideran que éstos tengan al momento de su aspiración “nivel de formación académica, experiencia profesional no menor a diez años en el sector público, experiencia docente e investigativa y producción académica relacionada con el

²⁰⁷ Emilio Echeverri Mejía. Tecnología para el control y la transparencia. **En:** Economía Colombiana. Economía Colombiana. No. 342. Mayo – Junio. 2014. Pág. 84

²⁰⁸ LASTRA FUSCALDO, Javier Alonso. *Procesos de responsabilidad fiscal y su desarrollo en el SAE*. **En:** Economía Colombiana. No. 342. Mayo – Junio. 2014. Pág. 73.

²⁰⁹ NIETO ESCALANTE, Juan Antonio. *Un reto insoslayable. El control fiscal territorial hacia la tercera reforma estructural*. Bogotá. 2003. Pág. 53.

cargo”²¹⁰, sin embargo ésta propuesta puede encuadrar en la finalidad del cargo y que esto induzca a la eficiencia, pero es difícil encontrar en ciertas zonas del territorio personas que estén dispuestas a trabajar en ello o que cumplan con el perfil.

Como se ha expuesto, las reformas son resultado de la necesidad de corregir las deficiencias del control fiscal territorial, pero son Leyes y algunas propuestas – como el referendo- que están enmarcadas a la modificación estructural del sistema del control fiscal, desconociendo el principio de descentralización y autonomía; aunque hay otras formulas que logra fortalecerlo, – algunas con éxito, como el control en tiempo real-, pero son reformas que no toman riesgos estructurales drásticas que conduzca al exterminio de éstas; de igual manera se logra un engrosamiento de la autonomía permitiendo un desenvolvimiento de los principios del control fiscal.

Sin embargo, desde la perspectiva de la gerencia pública y de una política pública de control fiscal integral es necesaria una nueva reforma, pero para el fortalecimiento principalmente de actuación las contralorías territoriales, ello se explica en el siguiente capítulo.

2.3 LOS RETOS DEL CONTROL FISCAL TERRITORIAL EN COLOMBIA

A lo largo de los tres capítulos anteriores se ha visto que a través de los años ha existido un proceso recentralizador en Colombia, de la misma manera, se presenta en el control fiscal excepcional, por tanto, es necesario establecer cuáles son los retos que se presentan en el fortalecimiento del control fiscal territorial, el papel en la lucha contra la corrupción o como se ha planteado desde otras esferas, un cambio radical del modelo del control fiscal territorial. Así pues, es menester

²¹⁰ Éstas características están enmarcadas en la propuesta del proyecto de Ley que presenta después de la serie de estudios de control fiscal territorial por la Universidad del Rosario. RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto. ARAUJO OÑATE, Rocío Mercedes. TUTA ALARCON Guillermo Ernesto. *Control fiscal territorial. Validación de un modelo de mejoramiento de la gestión y los resultados de las contralorías territoriales*. Universidad del Rosario. 2010. Pág. 184-185.

analizar el argumento principal para las reformas y que ha afectado a las Contralorías territoriales la corrupción, para ello se debe examinar cómo ha sido la lucha contra la corrupción tanto al interior de las contralorías territoriales como a los entes territoriales. En segundo punto de análisis, está enfocado desde las mejoras, oportunidades de cambio, o innovaciones en el control fiscal que permitan un fortalecimiento del mismo. En tercer lugar el enfoque se encuentra en la voz de los contralores territoriales, y de dirigentes sobre su pensamiento a cerca del control fiscal territorial. Y por último la propuesta a partir de lo argumentado y analizado a lo largo de los cuatro capítulos.

2.3.1 La lucha contra la sofisticación de la corrupción

La corrupción se define como “abuso de posiciones de poder o de confianza, para beneficio particular en detrimento del interés colectivo, realizado a través de ofrecer o solicitar, entregar o recibir, bienes en dinero o en especie, en servicios o beneficios, a cambio de acciones, decisiones u omisiones”²¹¹, sin embargo este es un problema que aqueja a las sociedades desde hace mucho tiempo y que hasta solo unas décadas atrás se empezó evidenciar el impacto que ello produce. Aunque se tiene regulada las formas tradicionales de corrupción, hasta no hace mucho con el Estatuto Anticorrupción en el 2011 se incluyó en la normativa algunas de las conductas que más afectaban la transparencia como lo es el fenómeno de la puerta giratoria²¹², la captura del Estado²¹³, entre otros.

²¹¹ Transparencia por Colombia. Radiografía de la Corrupción. http://www.transparenciacolombia.org.co/index.php?option=com_content&view=article&id=106&Itemid=535 (Consultado el 30 de marzo de 2015).

²¹² Se trata del caso de los altos funcionarios del estado que luego de su paso por el servicio público, donde tuvieron información y nexos importantes en determinados campos, asesoran o trabajan para grandes consorcios y ponen esas ventajas obtenidas. **En:** Síndesis. Auditoría General de la República. Enero 2010. Pág. 18.

²¹³ Se define como la intervención de agentes privados legales o ilegales, mediante sobornos o presiones de fuerza, para la formulación de Leyes, regulaciones y políticas públicas, con el propósito de obtener beneficios económicos o de otra índole para su interés egoísta. **Ibidem.** Pág. 18.

Según el profesor Klitgaard la corrupción es el uso indebido del cargo con fines no oficiales²¹⁴, y por tanto identifica como causas básicas de la corrupción los monopolios burocráticos y la discreción de los agentes, de ahí la fórmula que la corrupción equivale a monopolio, más poder discrecional, menos rendición de cuentas²¹⁵. Para ello sugiere combatir la corrupción mediante tres pilares básicos: instituciones fuertes, sistema de incentivos adecuados, y sociedad civil organizada, es decir arreglar los sistemas que generan corrupción. Entonces, la clave de la lucha contra la corrupción está en el fortalecimiento institucional y de la capacidad de los funcionarios encargados de identificarla, sancionarla y lograr un resarcimiento del daño, así se lograría un bajo índice de corrupción, pero además en la formación de la participación ciudadana y de un ciudadano ético, como también de incentivos a los funcionarios públicos.

El fenómeno de la corrupción también hace que el Estado ceda a reformas administrativas, en busca de la transparencia de lo público, es por ello que en los últimos años se ha dado procesos de desregulación en los trámites, menor discrecionalidad de los funcionarios y las mayores facilidades para acceder a las oficinas de quejas y reclamos han reducido la corrupción²¹⁶, de la misma manera, la expedición del Estatuto Anticorrupción, las rendiciones de cuentas, la creación de la Secretaría de Transparencia y el Observatorio de Transparencia y Corrupción, el mayor compromiso de la CGR en realizar un control en tiempo real, todo lo anterior, han sido herramientas que han permitido combatir la corrupción, sin embargo, son aún más los casos de investigación y de escarmiento público en estos últimos años de corrupción a nivel central y territorial, como agroingreso seguro, la Yidis política, el carrusel de la contratación en Bogotá, las sanciones a los alcaldes y gobernadores por corrupción.

²¹⁴ HERNANDEZ GAMARRA. Antonio. *La lucha contra la corrupción: reflexiones sobre las tesis del profesor Klitgaard*. **En:** Economía Colombiana. Contraloría General de la República. No. 304 -305 Septiembre – Diciembre. Pág. 70.

²¹⁵ *Ibidem*. Pág. 70.

²¹⁶ *Ibidem*. Pág. 73

Es así que los fenómenos de la corrupción han llegado a permear a los entes de control como ha sido afirmado en varias ocasiones y siendo el argumento principal para eliminar y reformar las contralorías territoriales. Adicionalmente, es de anotar que:

“las desventajas de esquemas descentralizados se tradujeron en aumentos de niveles, costos y percepción de la corrupción. El esquema descentralizado de las entidades fiscalizadoras significó muy poca cooperación interinstitucional regional, demoras en los procesos, menor capacidad técnica y muchas veces la duplicación de investigaciones y esfuerzos. Además, la elección por criterios políticos para la Contralorías muchas veces implicó riesgos de corrupción al interior de los entes de control. Los problemas que enfrentaron los entes territoriales de control se reflejan en sus resultados: los montos y tiempos de los procesos que adelantan²¹⁷”

En ese sentido, es interesante analizar este argumento, si hay verdaderamente un foco de corrupción y no unas debilidades estructurales de tipo administrativo y financiero que han permitido una fractura en el control fiscal territorial.

En un estudio sobre el control al control de la contratación de la AGR, hacia el final del documento, se realiza un estudio de seguimiento a las noticias que denuncian hechos de corrupción y las comparó las actuaciones de las CT, este rastreo fue realizado durante el segundo semestre del 2009, año 2010 y lo corrido del año 2011²¹⁸, en tal estudio se pudo concluir que:

²¹⁷ GAMARRA VERGARA, José R. *Agenda anticorrupción en Colombia: reformas, logros y recomendaciones*. **En:** Documentos de Trabajo Sobre Economía Regional. Banco de la República – Sucursal Cartagena. Pág. 25. http://www.banrep.gov.co/docum/Lectura_finanzas/pdf/DTSER-82.pdf (consultado el 31 de marzo de 2015).

²¹⁸ GOMEZ LEE, Iván Darío; CESPEDES VILLA, Fredy. Control al Control de la Contratación: Riesgos, desaciertos y posibilidades. Auditoría General de la República. Mayo 2011. Pág. 105.

“si bien es cierto las Contralorías actúan frente a las denuncias, no hay mayor celeridad e impulso procesal; llama la atención casos como el de la Contraloría de Cundinamarca que lleva 5 años en traslado de hallazgos es decir el proceso seguramente prescribió; de igual manera en la Contraloría Distrital de Bogotá se pueden apreciar que lleva proceso sin actuación por más de un año y medio, es decir en su gran mayoría los procesos de responsabilidad fiscal se encuentran en trámite con auto de apertura y antes de imputación con un promedio en esta etapa de un año, lo que indica claramente que están incumplimiento del termino legal (...)”²¹⁹

Lo anterior es un indicio sobre a ineficacia e ineficiencia de los procesos en las CT, adicionalmente, en la rendición de cuentas de la AGR del 2015, expone que “como resultado de la labor de auditoría, durante el periodo agosto 2013 a junio de 2015, se configuraron un total de 2.369 hallazgos, 52 de los cuales fueron de tipo fiscal por valor de \$84.990.597.607, como se observa:

Tabla 8. Hallazgos periodo agosto 2013 a junio 2015

Tipo Hallazgos	2013	Cuantía	2014	Cuantía	2015	Cuantía	Total	Total cuantía
Fiscales	21	825.418.086	23	81.914.366.507	8	2.250.813.014	52	84.990.597.607
Sancionatorios	6		7		1		14	
Disciplinarios	129		90		15		234	
Penales	11		19		3		33	
Administrativos	712		958		366		2036	
TOTAL	879	825.418.086	1.097	81.914.366.507	393	2.250.813.014	2.369	84.990.597.607

Fuente: SIA MISIONAL e informes gestión Gerencias Seccionales y Dirección de Control Fiscal.

Los hallazgos más relevantes determinados en el proceso auditor fueron: Presunto detrimento en el patrimonio público con ocasión del traslado de la sede central de la CGR y del FBS. En esta auditoría especial se configuraron 7 hallazgos

²¹⁹ *Ibidem.* Pág. 105.

administrativos, 5 disciplinarios, 4 penales y 3 fiscales con un detrimento patrimonial por valor de \$76.476.998.463 (...)²²⁰.

Según lo determinado por la AGR en su auditoría en el periodo auditado el año de mayor hallazgos es el 2014 y de tipo administrativo, sin embargo, para ser un periodo tan corto de auditaje hubo 2.369 hallazgos de todos los tipos, lo que finalmente indica que algo esta fallando desde el punto de vista gerencia fiscal.

Como se ha manifestado desde un inicio, la estructura de las contralorías territoriales son el resultado del principio de descentralización y autonomía, no obstante, al momento de aplicarlos tiene tres grandes debilidades, la autonomía administrativa y presupuestal, la forma de elección, calidades de la principal autoridad como de la estructura del personal que la integran y por último, la ausencia de reglamentación y de claridad en temas como: los controles excepcional, prevalente y concurrente.

En efecto, la debilidad en la autonomía financiera, se dio una vez implementada la Ley de saneamiento fiscal Ley 617 de 2000, pensando que así las contralorías territoriales que permanecieran ayudarían al impacto fiscal de las entidades territoriales, sin embargo esta Ley lo que aprobó fueron drásticas medidas presupuestales que afectaron la modernización de las contralorías territoriales, respondiendo a criterios de austeridad fiscal y no de necesidades del servicio²²¹.

Asimismo, “en los primeros dos años de vigencia, las contralorías redujeron su gasto total en 51.5% y sus plantas de personal en 54.2%, sin atender a criterio distinto a la reducción de los presupuestos, cuyo límite se fijó en un porcentaje de los recursos de libre disposición de las entidades territoriales. Aunque las contralorías territoriales redujeron sensiblemente sus presupuestos, con lo cual

²²⁰ Auditoría General de la República. Informe de gestión. “Hacia la excelencia y la innovación en el control fiscal” Julio 2013 – Junio 30 de 2015. Pág. 24-25.

²²¹ Auditoría General de la República. *La impostergable reingeniería del control fiscal territorial. Documento para el debate sobre una política pública del control fiscal*. Febrero de 2013. Pág. 23 **En:** http://www.auditoria.gov.co/index.php/biblioteca-virtual/publicaciones/search_result?search_phrase=impostergable&catid=0&ordering=newest&search_mode=any&search_where%5B%5D=search_name&search_where%5B%5D=search_description (Consultado el 09 de marzo de 2015).

colaboraron positivamente al saneamiento de las finanzas territoriales, muchas de ellas todavía registran ejecuciones que sobrepasan los toques de gasto fijados por la Ley²²², de la misma manera, en algunos casos se presenta que hay más de tres contralorías vigilando una entidad territorial el caso del Valle del Cauca, que cuenta con Cali, Yumbo, Buenaventura, Palmira más la departamental, lo mismo sucede en Santander, la Departamental y las municipales de Bucaramanga, Floridablanca y Barrancabermeja, ello sin tener en cuenta las representaciones que tiene la CGR a nivel nacional en cada entidad territorial, sumado a ello, muchas veces la cantidad de sujetos a vigilar exceden a la cantidad de personas multidisciplinarias que existen en las CT.

En documento elaborado por la AGR sobre la política pública del control territorial, plantean que “el presupuesto de cada contraloría se debe financiar con cargo al cobro de las cuotas de auditaje, las cuales pueden ser de dos tipos: la general y la individual. Adicionalmente, (...) deberán aplicarse procedimientos de benchmarking o emulación de los mejores estándares para determinar el óptimo presupuestal y los correspondientes índices de gestión y resultados de cada contraloría²²³.”

Respecto a la autonomía administrativa, aunque ya se hizo referencia a ello, basta con decir que la dependencia de la escogencia del contralor territorial genera unos compromisos individuales y frente a algunos grupos de interés, por ello se pierde la naturaleza y la independencia en el ejercicio del control. De la misma manera, las falencias en la exigencia de los requisitos o calidades para ejercer tal cargo, han contribuido a deficiencias en la elección de los candidatos ternados.

Con relación al último punto de las fallas visibles de la estructura de las contralorías territoriales es la falta de “reglas o criterios de selección, tanto el control prevalente como del excepcional se pueden convertir en impedimento

²²² *Ibidem*. Pág.23.

²²³ *Ibidem*. Pág. 23.

práctico para el ejercicio de las funciones de las contralorías territoriales ya que pueden ser separadas del conocimiento de unos o todos los aspectos de la gestión fiscal que vigilan²²⁴, es decir, el ejercicio de tales facultades permiten una recentralización de funciones en la CGR, además se genera una duplicidad de funciones y competencias “donde se resta autonomía y competencia a la gestión del nivel territorial de control fiscal. Todo esto rompe el principio de economía de las actuaciones administrativas y permite la negligencia de los funcionarios públicos, además de producir una duplicidad de gastos innecesaria²²⁵, y no solo eso sino que vulnera el principio de descentralización y de autonomía a los cuales responden las CT.

Por tanto, se puede concluir preliminarmente que realmente la falla es estructural más que de corrupción. Sin embargo, sigue siendo mayor el riesgo de corrupción en los entes de control de los departamentos donde las maquinarias políticas tienen un mayor dominio en relación con la elección de los Contralores Territoriales²²⁶

Una vez hemos establecido que la falla de las CT corresponde a la estructura, podemos plantear si la solución de esto está en una reforma administrativa. En primera medida, los reformistas del control fiscal territorial han concebido tres criterios: a. eliminarlas y reemplazarlas por auditorías externas, b. cambiar el modelo a uno desconcentrado y sea la CGR la principal cabeza del control fiscal, c. cambiar el modelo a un tribunal de cuentas.

Del primer planteamiento, es decir, eliminar las contralorías territoriales y reemplazarlas por auditorías externas, tal como quiso hacerse en tan mencionado Referendo de 2003, lo que no se comunicó a la ciudadanía es el impacto fiscal negativo en los presupuestos territoriales, pues ello se produciría por los pasivos

²²⁴ LOPEZ OBREGON, Clara. *Hacia un control fiscal orientado a resultados. Memorias foros regionales, Cali 5 y 6 de noviembre de 2003. Neiva 3 y 4 de diciembre de 2003.* Auditoría General de la República. Bogotá. 2004. Pág. 22.

²²⁵ Auditoría General de la República. Op. Cit. Pág. 26.

²²⁶ Esta afirmación se sustenta en que “los entes de control con mayores riesgos de corrupción están ubicados precisamente en los departamentos en donde las maquinarias políticas locales tienen un mayor peso, las mismas que en últimas son las que eligen los funcionarios encargados del control fiscal local” GAMARRA VERGARA. Op. Cit. Pág.28.

pensionales, el retraso o la suspensión de los términos de los juicios fiscales y de responsabilidad, posiblemente un fenómeno de prescripciones o de vencimientos de términos dentro de los procesos, factores que solo son negativos a mediano plazo.

Ahora bien, reemplazarlas por auditorías externas, no garantizan que el riesgo de corrupción disminuya, puede ser que fiscalmente si contribuya en el presupuesto, sin embargo, quedaría en tela de juicio si disminuiría la corrupción, y quedarían vacíos respecto a las funciones jurisdiccionales (responsables fiscales, cobro coactivo) y demás funciones que no conciernan a las auditorías fiscales.

Sin embargo se plantea que “si podrían suprimirse dentro de un modelo diferente de control fiscal y fortaleciendo las gerencias departamentales de la Contraloría General para asumir el compromiso del control fiscal en todo el país”²²⁷

En el segundo planteamiento, cambiar el modelo de descentralización a desconcentración, es decir un modelo estructural como el que tiene la Procuraduría General de la Nación. Si bien es cierto somos un país descentralizado, la desconfianza hacia las entidades territoriales y su gestión a lo largo de nuestra historia, solo demuestra que somos tradicionalistas y centralistas, pues a la menor duda de la gestión territorial, es preferible que el centro tome control de ello, como mejor lo desarrollaría el control fiscal excepcional. No obstante, el planteamiento eliminar la figura de las contralorías territoriales por un sistema descentralizado no suena descabellado. Para explicar mejor esta idea, es menester definir la desconcentración para luego analizar si es viable la aplicabilidad de la figura en el control territorial.

Desde el punto de vista del derecho administrativo, la desconcentración según la Ley 498 de 1998 artículo 8 la define como “*la radicación de competencias y*

²²⁷ OSSA ESCOBAR, Carlos. *Control en tiempo real, como medio para lograr la efectividad*. **En:** Síndéresis. Reformar el control fiscal territorial: necesidad inaplazable para optimizar las finanzas territoriales. Informe especial del foro realizado el 12 de mayo de 2010 Por la Auditoría General de la República. No. 13. Octubre de 2010. Bogotá. Pág. 67.

funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa, sin perjuicio de las potestades y deberes de orientación e instrucción que corresponde ejercer a los jefes superiores de la Administración, la cual no implica delegación y podrá hacerse por territorio y por funciones”.

La definición de la Corte Constitucional de la desconcentración es *“la transferencia de potestades para la toma de decisiones, a instancias o agencias que se encuentran subordinadas al ente central, sin que necesariamente, gocen de personería jurídica, ni presupuesto, ni reglamento administrativo propio. El propósito de esta figura, es el de descongestionar la gran cantidad de tareas que corresponden a las autoridades administrativas y, en ese orden de ideas, contribuir a un rápido y eficaz diligenciamiento de los asuntos administrativos”*²²⁸.

Es decir, la desconcentración es trasladar funciones de un órgano central a la periferia para agilizar la acción estatal.

En relación a la aplicabilidad de la desconcentración, sirve para “aquellos procesos de relocalización de funciones del Estado en el territorio, tanto de aquellas funciones que requieren la presencia efectiva del ciudadano en una dependencia estatal a fin de realizar un trámite o participar de una actividad, como aquellas funciones que implican una intervención del Estado en el territorio”²²⁹, es decir la desconcentración es un tema espacial.

Si el control fiscal territorial se desconcentra, habría que regionalizar las Contralorías, establecer funciones y repartir competencias en la estructura interna de cada dependencia, restablecer la nómina de cada CT, suprimir y fusionar contralorías ya existentes, lo que nuevamente generaría un desgaste administrativo para el Estado, y por ende los resultados se darían a largo plazo, además, se deberían dividir las funciones fiscalizadoras de las jurisdiccionales

²²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C – 561 de 1999. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

²²⁹ GONZALO MARTÍN RODRÍGUEZ Autonomía, descentralización y desconcentración en la ciudad de Buenos Aires. **En:** Cuaderno Urbano N° 4. Resistencia. Argentina. Diciembre 2004. Pág. 104. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=3172369> (consultado el 01 de abril de 2015).

para un mayor entendimiento, tal vez a la larga será necesario ampliar la planta de personal para cumplir con los resultados de gestión del control fiscal.

Sin embargo, claramente se acabaría con la vigilancia de la CGR, pero como lo reconoce la Corte “la desconcentración en cierta medida, es la variante práctica de la centralización, y desde un punto de vista dinámico, se ha definido como transferencia de funciones administrativas que corresponden a órganos de una misma persona administrativa”²³⁰. En virtud del concepto anterior, estaríamos recentralizando de funciones, aunque en la medida que se “produzcan y se den aún fenómenos de descentralización, va ser absolutamente necesario que los entes territoriales tengan entes de control fiscal, propios, autónomos, independientes”²³¹.

Por último, el planteamiento del Contralor para el periodo 2014-2018 acerca de suprimir las contralorías territoriales, y establecer un Tribunal de cuentas, argumento soportado en que las CT son focos de corrupción y que es mejor un órgano que haga la investigación fiscal y otro órgano externo y que juzgue y sancione²³². Analizando esta posibilidad, puede ser establecer un sistema mixto, donde coexistan la CGR y las contralorías territoriales, sistemáticamente la AGR. En otro sentido que las funciones tanto fiscalizadora y de juzgamiento se dividan entre las Contralorías y la Auditoría.

La anterior afirmación puede ser posible porque Colombia es uno de los países que particularmente tiene una entidad que controla a quien controla. Resulta paradójico, pues quien le hace el control a quien controla, es algo ciclotímico, aunque ha mantenido resultados interesantes desde la investigación en relación del mejoramiento del control fiscal territorial, pues la AGR se ha constituido en la

²³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C – 561 de 1999. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

²³¹ AMAYA OLAYA, Uriel. **En:** Sínderesis. Reformar el control fiscal territorial: necesidad inaplazable para optimizar las finanzas territoriales. informe especial del foro realizado el 12 de mayo de 2010 Por la Auditoría General de la República. No. 13. Octubre de 2010. Bogotá. Pág. 83.

²³² Afirmaciones en la Revista semana. “Las contralorías se volvieron un nido de extorsión” **En:** Revista Semana. 23 de agosto 2014 edición online <http://www.semana.com/nacion/articulo/las-contralorias-se-volvieron-un-nido-de-extorsion-edgardo-maya/400140-3> (Consultado el 05 de marzo de 2015).

“principal herramienta con que cuenta el sistema para promover el mejoramiento del control fiscal, a partir de la exigencia de criterios técnicos de calidad en el ejercicio de los procesos auditores y en la gestión administrativa interna”²³³. Sin embargo tomando la idea del sistema mixto, se podrían redefinir funciones para ambos casos. No obstante, no está del todo claro cómo encontrar una sinergia cambiando y estructurando nuevamente el Sistema del Control Fiscal Territorial cuando se ha avanzado tanto desde 1991. Por tanto se considera que no es una opción que pueda ayudar a la lucha contra la corrupción, los fines de la naturaleza de las entidades fiscalizadoras.

En perspectiva, es más fácil, práctico, y realmente apuntaría a los parámetros de la nueva gerencia pública como de los principios de economía, eficiencia, eficacia, el fortalecimiento de las contralorías territoriales, realizado una “reingeniería” como lo ha estudiado la Auditoría. Es decir, fortalecer las finanzas de las CT, elegir a Contralores Territoriales con unas calidades específicas, entre otras opciones.

Se comparte la posición de varios sectores, que en vez de reformar drásticamente es más productivo reforzar y fortalecer a las CT. Para ello es necesario anotar que se ha venido fortaleciendo, y que se ha logrado en el control fiscal territorial y que faltaría por hacer.

2.3.2 El fortalecimiento del nivel intermedio del Control Fiscal Colombiano

Los resultados de investigaciones tanto académicas como de la AGR han tenido buenas experiencias en el fortalecimiento del control fiscal territorial. En este acápite se expondrá las iniciativas para el mejoramiento del control fiscal territorial.

En primera medida, hay que resaltar, es el implemento de las herramientas de la Tecnología Información y Comunicaciones (TIC), con ellas se creó el Sistema Nacional de Control Fiscal (SINACOF) el cual funciona desde 2007, y “es la

²³³ Auditoría General de la República. . Pág. 33.

herramienta con la que cuenta la Contraloría General para elevar la capacidad técnica de las contralorías territoriales, contribuir a mejorar su organización institucional y fortalecer y fortalecer su recurso humano”²³⁴, en palabras de la Contraloría, el SINACOF, “es el conjunto de organismos, políticas, principios, normas, métodos, procedimientos, herramientas tecnológicas y mecanismos, estructurados lógicamente, que permiten la armonización, unificación y estandarización del procesos del control fiscal; la coordinación de acciones, la integración y el fortalecimiento de los entes de control fiscal; para el ejercicio de la vigilancia de la gestión fiscal de la entidades públicas y de los particulares que manejan fondos o bienes públicos”²³⁵

Los resultados que ha arrojado el SINACOF para el periodo comprendido 2006 al 2008²³⁶ se llevaron a cabo actividades dirigidas a difundir y consolidar el uso de herramientas, tales como capacitación a los servidores públicos de las contralorías territoriales en diversos temas, la instalación del aplicativo Sistema de Recepción de Denuncias (SIREN), la armonización del control fiscal realizando una programación anual y articulada de los planes de auditoría de las contralorías territoriales para el ejercicio del control micro, entre otras.

Según el informe de gestión de la contraloría en el periodo 2006 – 2010²³⁷, se realizó una inversión en el año 2009 de 1,300 millones para capacitar al personal de las contralorías en el manejo de la plataforma que diseñaron del SINACOF, sin embargo, en la Ley 1474 de 2011, en los artículos 126 y 130 establece levantarán el inventario de los sistemas de información una plataforma tecnológica unificada que procure la integración de los sistemas existentes lo que se lleva a concluir que el sistema no ha sido de gran éxito en torno a la corrupción, por el contrario para la vigencia de 2012 se expone la guía de auditoría territorial que actualmente está

²³⁴ NIETO ESCALANTE. Op.Cit. Pág. 64.

²³⁵ Concepto rendido por: Carlos Augusto Cabrera Saavedra. Gerente del SINACOF Contraloría General de la República. Radicado: N° 2013EE0029017. Fecha: 22 de abril de 2013. Anexo 2.

²³⁶ Extracto del informe de gestión Hacia una excelencia en la gestión fiscal 2007 -2008. *Ibíd.*

²³⁷ Contraloría General de la República. *Informe de gestión. Una gestión fiscal ética y eficiente: así cumplimos. Informe de los cuatro años de gestión al Congreso y al Presidente de la República.* 2006 – 2010. Pág. 195.

vigente para que las CT sean más productivas a la hora de hacer sus auditorías, adicionalmente, se implementó la cartilla de responsabilidad fiscal territorial.

Con todo lo anterior, es una evidente armonización de las políticas de fiscalización entre la CGR y las CT.

Por otro lado, la magnitud de los problemas que debe afrontar el control fiscal a nivel territorial; se dio orientación del control en tiempo real, es decir un control fiscal posterior inmediato, como instrumento para llegar a la efectividad; este es el resultado de las “propuestas para corregir la falta de oportunidad del control y su escasa efectividad (...) se ampara en lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley 42 de 1993, que define el control posterior como la vigilancia de las actividades, operaciones y procesos”²³⁸; es este el “avance más importante que se ha logrado en el país y en el mundo hacia el control en tiempo real, que es un control efectivo”²³⁹, lo anterior es posible por el uso de las TIC, sin embargo, no se trata de un control previo disimulado, porque se encuentra amparado en la interpretación de la Ley en pro de evitar los focos de corrupción, y que está rompiendo con el viejo paradigma que el control fiscal es anual, y aunque válido, es un mecanismo que dio resultados, pues se han logrado a través de éstos llevar a cabo controles excepcionales, funciones de advertencia, procesos de responsabilidad fiscal, controles disciplinarios, entre otros que han permitido evitar detrimentos patrimoniales a tiempo; un ejemplo de ello fue el control realizado a los recursos que fueron destinados a la atención de la ola invernal, fue tan exitosos que ahora es aplicada a varios ejes de gran importancia para el país: educación, salud, vivienda, regalías, víctimas, resguardos, prevención vial²⁴⁰, para ello se expidió la Resolución Orgánica 6680, del 2 de agosto de 2012 con el fin de maximizar su eficiencia del control fiscal.

²³⁸ RESTREPO MEDINA. Op.Cit. Pág. 71.

²³⁹ OSSA ESCOBAR, Carlos. *Control en tiempo real, como medio para lograr la efectividad*. **En:** Sínderesis. Bogotá. N° 13 Octubre de 2010. Pág. 63.

²⁴⁰ Los informes son presentados en la página web: <http://www.contraloriagen.gov.co/tiempo-real/>

Se mencionó las funciones de advertencia como un mecanismo de control sin que sea un control previo, de carácter no vinculante para la entidad fiscalizada, sin embargo la Corte Constitucional, se pronunció determinando que norma que contempla tal facultad es inconstitucional de la siguiente manera:

“si bien apunta al logro de objetivos constitucionalmente legítimos, relacionados con la eficacia y eficiencia de la vigilancia fiscal encomendada a esta entidad, desconoce el marco de actuación trazado en el artículo 267 de la Constitución, por cuanto (i) constituye una modalidad de control previo, ya que por definición se ejerce antes de que se adopten las decisiones administrativas y concluyan los procesos que luego (como lo reconoce la propia norma) también serán objeto de control posterior; (ii) le otorga a la Contraloría un poder de coadministración, porque a través de las advertencias logra tener incidencia en decisiones administrativas aún no concluidas²⁴¹.

Por último, la Corte sostuvo la función de advertencia constituye una afectación innecesaria de los principios constitucionales que, para salvaguardar la autonomía e independencia de la Contraloría, pues el propio constituyente dispuso de otros instrumentos, como el control fiscal interno, el cual, sin comprometer los mencionados límites, se orienta a alcanzar las finalidades constitucionales perseguidas con la función de advertencia, termina argumentando la Corte.

Finalmente dentro de esas propuestas de mejoramiento se encuentra la Contraloría Tipo, que en consideración que es verdaderamente relevante para el fortalecimiento, se explica a continuación como un aparte de este capítulo.

²⁴¹ Corte Constitucional Sentencia C- 103 de 2015 Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa

2.3.3 Contraloría Tipo: propuesta para el mejoramiento del Control fiscal Territorial

La contraloría tipo, es el resultado de la investigación conjunta del Grupo de la línea de investigación en régimen Económico y de hacienda pública del Grupo Carlos Holguín Holguín de la Universidad del Rosario, junto con el apoyo de la Agencia de Cooperación Técnica Alemana GTZ. Es en la tercera y cuarta fase que plantea un modelo de mejoramiento de gestión en las Contralorías Territoriales y además la mencionada Contraloría Tipo.

En definición la Contraloría Tipo, es el resultado de un modelo que determina los elementos críticos para el buen funcionamiento de la contraloría, en especial en su ejercicio de control fiscal. Dentro de los elementos de la Contraloría Tipo se incluyen también la complejidad del control, la calidad del control fiscal, la responsabilidad fiscal, el recurso humano y la participación ciudadana²⁴².

Para ello se plantearon dos condiciones para su diseño y posterior implementación: “(i) el diseño de un modelo de gestión de desempeño básico, que refleje en conjunto todas las entidades de control fiscal y el efectivo cumplimiento de las funciones legales y constitucionales asignadas a éstos órganos; y (ii) un modelo que sea flexible hasta cierto grado a sus realidades presupuestales, el cual contemple un diseño de organizaciones adecuadas en infraestructura, recurso humano y tecnológico²⁴³, ya que actualmente muchas de las Contralorías Territoriales no cuentan con tal infraestructura.

Dentro de las consideraciones para un buen desarrollo del modelo de Contraloría Tipo, es que este “pone sus énfasis en los aspectos misionales de las contralorías territoriales y en los efectos de sus actuaciones, pero dispone como prerequisite técnico para ello el establecimiento de sistemas de control interno y de gestión de la calidad, debidamente articulada, eficiente y en pleno desarrollo y

²⁴² Restrepo Medina, Manuel [Et.al]. Control fiscal territorial. *Construcción de un modelo de contraloría tipo*. Universidad del Rosario. Bogotá. 2008 Pág. 97.

²⁴³ Auditoría General de la República. Pág. 45.

funcionamiento”²⁴⁴, así como también, se hace énfasis en el control en tiempo real posterior de las actuaciones de los sujetos de vigilancia, y liderar alianzas estratégicas con la academia y otras organizaciones de estudios para un acompañamiento en la mejora de las actuaciones de control fiscal, entre otras.

Por otro lado, el papel que tiene la ciudadanía en la participación respecto del control fiscal se plantea como estrategia -debido a la baja cooperación- de una “Contraloría Tipo” atendería de manera especial los requerimientos de la ciudadanía quienes son el motor principal del cuidado de las finanzas del estado; entonces, se debe socializar con la población, fortalecer la atención a las peticiones, quejas y reclamos, un ejemplo es la Contraloría de Manizales²⁴⁵ en donde se desarrolló la red *e- Sivicos*²⁴⁶ (*sistema para la vigilancia y el control social*), el cual es un conjunto de proyectos donde participación ciudadana es clave en el seguimiento de macro proyectos, obras que se están ejecutando, entre otros; así como la implementación de un software con plataforma en la web, usando la ventaja que trae la tecnología.

Adicionalmente, se cuenta con *COBRA (control de obras)* es un sistema WEB 2.0 que le permite al ciudadano ejercer control en línea y tiempo real de manera colectiva y transparente la planeación, el seguimiento y el control sobre los recursos y obras que se ejecutan²⁴⁷, a este programa se han unido las contralorías de Santiago de Cali, Tolima y Pasto quien esta implementándolo. También se creó *CORAL*²⁴⁸ (*control de riesgos ambientales localizados*) trabaja con un mapa geo-referenciado de la ciudad, donde se ubica cada uno de los puntos Ambientales críticos.

²⁴⁴ Restrepo Medina, Manuel [Et.al]. Control fiscal territorial. *Validación de un modelo de mejoramiento de la gestión y los resultados de las contralorías territoriales en Colombia*. Universidad del Rosario. Bogotá. 2010. Pág. 87.

²⁴⁵ La Contraloría de Manizales fue parte del proyecto de Contraloría tipo con el grupo de estudio de la Universidad del Rosario anteriormente mencionado.

²⁴⁶ http://contraloriamanizales.gov.co/n_portal/index.php?option=com_content&view=article&id=137&Itemid=106 (consultado el 02 de abril de 2015).

²⁴⁷ <http://www.cobraobras.com/manizales/#> (consultado el 02 de abril de 2015).

²⁴⁸ <http://www.interkont.co/coral> (consultado el 02 de abril de 2015).

Los anteriores programas responden a la necesidad de interactuar con la ciudadanía en una forma distinta de participación aprovechando el uso de las Tics, siendo este un espacio propicio y cómodo para la recepción de quejas y reclamos con respecto de las ejecución contractual, de las obras y de riesgos ambientales. La ventaja para la ciudadanía es la interacción entre ellos y el órgano de control pues genera confianza y mayor participación, sin embargo no es lo mismo ejercerlo en zonas apartadas y de conflicto que son fácilmente influenciables como se anotó anteriormente y que su conexión electrónica es reducida, y solo podrían hacerse en los espacios Vive Digital que ha creado el Estado.

Un aporte para este desarrollo tecnológico para el control fiscal territorial, es crear una aplicación gratuita que pueda integrar a todas las Contralorías en los mismos tres temas, y que la ciudadanía participe activamente, algo parecido como lo creado para los llamados “elefantes blancos”. La Secretaría para la Transparencia crea una “aplicación móvil que le permite reportar, con fotografías tomadas desde teléfonos inteligentes, las obras públicas que son consideradas por los ciudadanos como “Elefantes Blancos” y que se encuentran en los municipios de Colombia, así como conocer a través de georreferenciación los elefantes blancos que se han identificado a lo largo y ancho del territorio nacional”²⁴⁹ de la misma forma se les hace seguimiento a la entidad responsable y sus acciones una vez presentada la denuncia del “elefante blanco”.

Todo lo anterior, solo se trata de la colaboración armónica de las entidades del Estado, todos con un fin, combatir la corrupción, lograr la transparencia de lo público, y mejorar la gestión de los recursos e integrar al ciudadano en la vigilancia y control de los recursos públicos. Por tanto, se puede concluir, que hay más acciones para la mejora oportuna y el fortalecimiento del control fiscal territorial.

2.3.4 En la voz de la provincia

²⁴⁹ <http://www.secretariatransparencia.gov.co/elefantes-blancos/Paginas/aplicacion-elefantes-blancos.aspx> (Consultado el 02 de abril de 2015)

Se ha dicho mucho en torno a las CT, pero pocas veces se ha escuchado la voz de los Contralores Territoriales, ha habido foros, conversatorios donde son los Contralores de Entidades Territoriales principales que participan, sin embargo pocas veces se pronuncian sobre el control fiscal excepcional.

En este estudio, es importante conocer el concepto de los contralores territoriales y además de algún miembro de las corporaciones que los eligen. Para ello se realizaron tres entrevistas con la colaboración de un periodista de la región²⁵⁰ y respuestas electrónicas, (lo cual se anexa). Los entrevistados son la Contralora Municipal de Neiva Alba Segura de Castaño²⁵¹, la Contralora Departamental de Huila Indira Burbano Montenegro²⁵² y el Ex diputado del Huila Amadeo Delgado Rivera²⁵³.

Las preguntas realizadas a las Contraloras fueron las siguientes:

- 1. Durante su periodo de ejercicio en la Contraloría, cuantos casos de Control fiscal excepcional se realizó por parte de la Contraloría General de la República.*
- 2. Cuáles son los temas que más generan hallazgos en la Contraloría?*
- 3. Dentro de los hallazgos que suscitaron investigación durante su mandato, alguno tuvo relación con el sistema general de participaciones?*
- 5. Considera Ud. que el proceso del Control fiscal excepcional se vulnera el principio Constitucional de descentralización?*
- 6. En su opinión, es necesaria una reforma estructural al Control fiscal en Colombia como lo fue planteada en el Referendo del 2003?*
- 7. Está de acuerdo con el pronunciamiento del actual Contralor General de eliminar las contralorías territoriales por considerarlas focos de corrupción?*
- 8. En su concepto que se podría mejorar o fortalecer de las Contralorías Territoriales?*

²⁵⁰ Pedro Pablo Velandia Chávez, periodista huilense corresponsal para los periódicos regionales Diario del Huila y la Nación.

²⁵¹ Administradora de Empresas, con especializaciones en Administración Financiera, Gerencia de mercadeo y Gerencia de servicios de Salud y seguridad social, docente universitaria, amplia experiencia laboral en el sector oficial en la áreas de control fiscal entre otros <http://issuu.com/karimosquera/docs/book/3?e=9119766/4586370> (Consultado el 02 de abril de 2015).

²⁵² Economista, Especialista en Alta Gerencia, Magister en Gobierno Municipal, Especialista en Contratación Estatal, con amplia experiencia profesional en el sector público, en cargos directivos y de asesoría. <http://www.contraloriahuila.gov.co/index.php/nuestra-institucion/informacion-general/el-huila-y-su-contralor> (Consultado el 02 de abril de 2015).

²⁵³ Abogado de la Universidad Libre Especialista en Derecho Procesal y Pruebas Judiciales de la Universidad Libre, Dirigente por el Partido Conservador y Diputado desde 2001 al 2011. <http://www.alcaldianeiva.gov.co/index.php/jd-juridica> y <http://www.huila.gov.co/2094-asamblea-departamental/asamblea-100-anos/65930-diputados-de-ayer---65930.html> (Consultado 02 de abril de 2015).

Una vez escuchadas y analizadas las respuestas se puede concluir lo siguiente: Durante el periodo de ejercicio la Contraloría municipal no se presentó ningún caso de control fiscal excepcional, a diferencia de la Contraloría departamental se presentó un solo caso donde auditó a Hospital Eduardo Moncaleano de Neiva y al Hospital San Antonio de Pitalito.

Es necesario aclarar en este punto que los casos de Control Excepcional fueron solicitados por el Congreso para que examine la real situación de las clínicas, hospitales públicos de orden municipal y departamental, direcciones territoriales y Empresas Sociales del Estado, además de aquellas que se encuentren intervenidas por la Superintendencia Nacional de Salud, evaluando la situación financiera, el estado de la cartera, las deudas que mantienen las EPS, pero igualmente la vinculación de personal, las nóminas paralelas y el estado de las obras que se vienen ejecutando²⁵⁴, en el caso de Neiva, se audita Torre Materno Infantil, pues en las investigaciones preliminares apuntan a un grave detrimento patrimonial.

Al examinar las Contraloras cuáles son los temas que más generan hallazgos, ambas consideran que la mayor debilidad de los entes sujetos de control es lo concerniente a la contratación, en primer lugar debido a la falta de coherencia entre lo planeado y ejecutado, las obras mal hechas se pagan sin ningún tipo de requerimiento o se efectúan pagos sin verificar el cumplimiento, también no se ejecutan los contratos bajo los criterios de eficiencia, eficacia y economía, se resalta la resistencia al cambio a la normativa por parte de los funcionarios, pues al cambiar el procedimiento ello genera una dificultad lo que genera un reproceso, además en los últimos años en la contraloría departamental se ha evidenciado dos temas distintos, cobro de multas efectuadas por DIAN debido al descuido de los mandatarios y el tema de viáticos por la mala liquidación de los mismos.

²⁵⁴ Hospitales a control excepcional. Tomado de: <http://www.lanacion.com.co/index.php/politica/item/186689-hospitales-a-control-excepcional> (consultado el 02 de abril de 2015).

En relación a los hallazgos que suscitaron investigación durante las gestiones, con relación al sistema general de participaciones, en ambos casos no han habido hallazgos, sin embargo se han realizado auditorías a la secretaria de educación y de salud del municipio de Neiva, coadyuvando a la CGR sin encontrar hallazgos, aunque sin encontrar hallazgos fiscales.

Cuando se les cuestiona si el control fiscal excepcional vulnera el principio Constitucional de descentralización, la Contralora municipal no está de acuerdo con esta afirmación, porque considera que los requerimientos del control fiscal excepcional no es una facultad discrecional de la CGR sino una respuesta a las garantías de la ciudadanía, y por tanto no impide el desarrollo del control fiscal territorial sino que parte de una colaboración armónica del Estado. Por otro lado, la Contralora Departamental sí está de acuerdo con la afirmación, pues en el momento de la solicitud de este, la generalidad esta argumentada en la falta de capacidad, de diligencia e imparcialidad, y considera que las contralorías territoriales están en toda la capacidad de ejercer las competencias, y por tanto propone una colaboración más armónica mediante auditorías concurrentes de la entidad vigilada, y existiera un trabajo coordinado y sinergia en los casos relevantes que así lo ameriten.

Es necesaria una reforma estructural al control fiscal en Colombia como lo fue planteado en el referendo del 2003, municipal, una etapa de adaptación en la estructura del Estado, sin embargo la vía no es eliminando las contralorías territoriales, pues así no se lograría eliminar la corrupción, cualquiera que sea el modelo debe ser definido las competencias, y delimitada la autonomía presupuestal y tecnológica para que haya un buen control departamental no está de acuerdo con la eliminación pues hace más gravosa la situación del control fiscal, debido a que va en contra vía del principio de la descentralización administrativa y es más delicado para el Estado que una sola entidad vigile la totalidad de los recursos que ejecutan las entidades públicas, sin embargo considera que las reformas deben estar orientadas al fortalecimiento del control

territorial, a equiparar las cargas de la CGR y las CT, pero además se fortalezcan con recursos para mejorar la gestión de las mismas.

Respecto a la posición del Contralor General el Dr. Maya, la contralora municipal, considera que debe haber soportes para hacer ese tipo de afirmaciones, pues debido a las limitaciones sobre todo presupuestales aun así se ha logrado que los recursos municipales se encausen al cumplimiento del principio de planeación y la ejecución sean para los fines esenciales del Estado.

Por otro lado, la Contralora Departamental, considera que existe una estigmatización respecto a las CT y la corrupción, haciendo énfasis en que el fenómeno de corrupción es de doble vía, es decir existe alguien que ofrece y otro que recibe entonces el trabajo es a fortalecer la ética de los servidores públicos, de la misma manera, argumenta que el trabajo de las contralorías territoriales puede ser fácilmente identificable a través de la medición de los cuantos hallazgos han sido identificados, cuanto ha sido el daño que ha sido resarcido, de las funciones de advertencia.

En el concepto de las Contraloras entrevistadas la vía de fortalecer al control fiscal territorial, es en primera medida brindar una mayor independencia desde la elección de los contralores, la nación asuma los gastos del control fiscal, pues más que un gasto es una inversión social. Asimismo, la Contralora Departamental critica la limitación que representó la Ley 617 del 2000, pues con ella, las contralorías territoriales no pueden crecer, ni recibir ningún ingreso por gestiones que realicen a otras entidades, en el caso de la Contraloría Departamental del Huila, otra falencia que puede ser reforzada, es en el tema del personal pues siendo 49 funcionarios deben vigilar 127 entidades públicas, por lo que no pueden estar al máximo sin que ello se refiera a que no realicen bien las auditorías.

Recapitulando la voz de la provincia entorno al control fiscal excepcional, se concluye que hay discrepancias entorno si la facultad excepcional desconoce el

principio de descentralización, sin embargo un punto reiterativo es a fortalecer tanto la autonomía financiera, como también el cambio de modelo en la elección de los Contralores Territoriales, y por último que es beneficioso para el control fiscal el fortalecimiento que la eliminación de las entidades fiscalizadoras en el nivel intermedio de gobierno.

En la entrevista realizada al ex diputado se le realizaron las siguientes preguntas:

1. *Durante su periodo de ejercicio en la Asamblea Departamental del Huila, cuantos casos de Control fiscal excepcional fueron solicitados Contraloría General de la República.*
2. *En su periodo como Diputado cuáles falencias o debilidades pudo dilucidar en la elección del Contralor Departamental?*
3. *De los contralores Departamentales escogidos por la corporación que tipo de resultados negativos se presentaron en estas gestiones que pudiesen haber terminado en un control fiscal excepcional?*
5. *Considera Ud. que el proceso del Control fiscal excepcional se vulnera el principio Constitucional de descentralización?*
4. *En su opinión, es necesaria una reforma estructural al Control fiscal en Colombia como lo fue planteada en el Referendo del 2003 o lo planteado por el actual Contralor General de eliminar las contralorías territoriales?*
6. *En su concepto que se podría mejorar o fortalecer de las Contralorías Territoriales?*

Una vez escuchadas y analizadas las respuestas se puede concluir lo siguiente:

Durante el periodo de ejercicio en la Asamblea Departamental del Huila, no hubo casos de control fiscal excepcional, debido a la gestión y confianza en la elección que se hizo de los contralores departamentales.

Asimismo, el ex diputado nos refiere que en relación con las falencias o debilidades en la elección de los contralores en los tres periodos en los que fue electo, comenta que una vez llegadas las ternas elegían la persona que les pudiera garantizar una buena gestión con relación al control fiscal.

En una primera ocasión, se escogió a una Excontralora, para el segundo periodo, se buscó una persona que no solo tuviese experiencia en lo público si no también en lo privado, para que ello permitiese la confiabilidad en el control fiscal. En la

última oportunidad de su periodo como diputado, se eligió a una persona con mayor capacidad y experiencia en el mismo departamento, en este periodo, nos comenta que el contralor tuvo dificultades con el ordenador del gasto, pues en aras de realizar un control fiscal real generó controversias llevándolo a los tribunales para dilucidar las competencias.

Por otro lado, en mención de las gestiones de los contralores con relación a las actuaciones que hubiesen podido terminar en un control excepcional, el ex diputado hace referencia a los planes departamentales de agua, saneamiento básico, en aquel entonces gobernador (Luis Jorge Sánchez) estaba invirtiendo bastantes recursos en aquellos programas, por tanto se pidió a la contraloría departamental realizar una auditoría, que se realizó de manera concurrente con la CGR, sin embargo no se encontraron hallazgos en la ejecución de tales presupuestos.

Al cuestionarlo sobre el control fiscal excepcional si este vulnera el principio de descentralización, en su concepto lo que pretende el nivel central, es que con aquellos recursos que transfiere la nación también realicen el control desde el nivel central, el control fiscal excepcional lo que hace es dañar el control fiscal territorial, pues es volver a centralizar todo regresarse al siglo pasado donde todo estaba diseñado desde la nación, el proceso de fiscalización entonces desde la nación abarcaría mucho más de lo que podría y habría más corrupción.

Por otro lado, el ex diputado considera que no es necesario una reforma estructural como la planteada en el referendo ni como lo ha planteado el Contralor General, pues desde hace unos años han expedido normatividad tendiente a acabarlas, nos pone de ejemplo la Ley 617 donde la primera finalidad de esta Ley es acabar con las contralorías, debilitarlas presupuestalmente, pues si se despojan los recursos con los que se manejan y se realizan las auditorías, antes que eliminarlas o cambiarlas lo que deben hacer es fortalecerlas, pues como están

van camino a desaparecer y eso hace que se centralice el control fiscal, lo que permitiría mayor corrupción.

Desde la perspectiva del mejoramiento o fortalecimiento a las contralorías territoriales, el ex diputado nos reitera el fortalecimiento de presupuesto de éstas, porque pensar que las contralorías puedan subsistir con los pocos recursos propios y además sostener el equipo que realicen las auditorías es muy difícil que éstos realicen una buena auditoría, pues en su concepto solo se dedican a un examen meramente documental sin que exista un trabajo de campo permitiendo una auditoría real.

De la anterior entrevista se puede concluir que la asamblea departamental puede lograr seleccionar un perfil que pueda llegar ser imparcial y con las calidades y cualidades para el ejercicio del control fiscal, adicionalmente, se reitera la importancia del financiamiento y aumento de presupuesto para las contralorías territoriales. Con relación al control fiscal excepcional se puede inferir que puede ser timidez al solicitarlo, o simplemente confiabilidad en las gestiones de los contralores elegidos.

Se puede concluir preliminarmente, según lo encuestado, que para tomar una decisión si se eliminan o se cambia el modelo de las contralorías territoriales, es necesario realizar un diagnóstico a las regiones y no tomar por hecho que son un foco que corrupción pues en su mayoría como se ha visto han desarrollado mecanismos participación ciudadana que a su vez permiten el fortalecimiento y la pronta respuesta a posibles hallazgos fiscales, de la misma manera, es un sentir común a que exista una independencia y autonomía en diversos ámbitos.

Aunado a lo anterior, en el estudio de la AGR mencionado antes, se realizaron entrevistas entorno al control fiscal territorial²⁵⁵, se unificaron las respuestas a los

²⁵⁵ Auditoría General de la República.. Pág. 13-16.

entrevistados, lo cual confirma lo concluido anteriormente, entre otras es importante destacar las siguientes preguntas y respuestas:

“Considera que el sistema de control fiscal colombiano está dando los resultados esperados? Todos los encuestados respondieron con un NO categórico, y cada uno explicó su respuesta. El primer efecto esperado del control es inhibir la corrupción y ello no está sucediendo. Ese fenómeno es cada vez más sofisticado, los corruptos aprenden y utilizan métodos que dejan rezagado al control (...)

¿Hay garantía de independencia y autonomía? No hay garantía de independencia, comenzando por el sistema de elección de contralores, que es perverso y genera unos compromisos individuales y frente a algunos grupos de interés. Igualmente, en el tema presupuestal los organismos de control son dependientes del ejecutivo que vigilan (...) Tampoco existe independencia de los investigadores, cuyos trabajos no siempre llegan a una decisión final independiente (...)

RECOMENDACIONES

El criterio establecido a lo largo de este último capítulo en relación con la posición frente al control fiscal territorial, es el fortalecimiento del mismo a través de mayor autonomía, cambios significativos en su estructura para así robustecer el control fiscal territorial, asimismo analizadas las entrevistas y los elementos encontrados entorno a la recentralización en el control fiscal territorial, como de mejoras para el mismo se propone lo siguiente:

a. Eliminar el control fiscal excepcional.

Como se demostró en todo el documento, sí existe un proceso de recentralización en el momento de ejecutar la facultad excepcional, lo que va claramente en contravía del principio de autonomía y descentralización, sin embargo se considera que eliminando y reformando esa facultad, haría posible una colaboración armónica entre el centro y el nivel intermedio de gobierno, por tanto se propone que mediante un Acto Legislativo elimine el aparte del tercer párrafo del artículo 267 de la Constitución que consagra esta facultad, por el contrario se expida una Ley en la que el articulado sea diseñado para el mejoramiento del ejercicio de la función de control fiscal tal como lo han planteado la Universidad del Rosario en el libro control fiscal territorial, validación de un modelo de mejoramiento de la gestión y lo resultados de las contralorías territoriales en Colombia.

Adicionalmente, si se eliminara el control fiscal excepcional, se podría plantear la reforma al control prevalente, aclarando que su naturaleza y características como se estableció son diferentes; no obstante, si la capacidad financiera, administrativa, e infraestructura fuese suficiente para llevar a cabo la auditoria sobre los recursos del SGP y regalías, el sentido natural sería que fuese función de las CT su auditaje, sin embargo, dada las circunstancias, la magnitud y lo

delicado del asunto es preferible que la CGR mantenga su vigilancia, pero en todo caso en armonía y respetando la autonomía de las CT.

b. Reglamentar el Acto Legislativo 02 de 2015.

El primer intento de reforma fue el proyecto de Ley 251 de 2010²⁵⁶, pero no fue discutida en primer debate, por el contrario, en el 2015 se expide el Acto Legislativo 02 o la reforma de equilibrio de poderes, donde lo más notable respecto al control fiscal territorial, pues antes de la reforma la corporación territorial los escogía entre los dos candidatos que presentaba el tribunal superior de distrito judicial y el correspondiente tribunal de lo contencioso-administrativo, ahora deben elegir de una lista conformada por convocatoria pública. Además, se debe definir todo lo referente al mecanismo de la conformación de tal lista.

Sin otro particular, la reforma deja un vacío, dejando a la interpretación y reglamentación del proceso. Es así que se recomienda tener en cuenta los requisitos mínimos para ingresar al respectivo concurso de méritos para la conformación de la lista de elegibles:

- a) Su domicilio principal haya sido durante los últimos 6 años sea en la ciudad o departamento objeto de su elección como contralor.
- b) Formación profesional: Contar con títulos de especialización y maestría en disciplinas afines al control fiscal territorial.
- c) Experiencia profesional: Acreditar experiencia no menor a ocho años en el desempeño de cargos públicos o en el sector privado que tengan relación al control fiscal, y además haber ejercido la docencia universitaria.
- d) Experiencia docente e investigativa o producción académica relacionada con el cargo.
- e) Entrevista pública ante la corporación en pleno, en aras de garantizar la transparencia y publicidad, adicionalmente se deberá publicar una

²⁵⁶ Gaceta del Congreso No. 359 de 2010 Imprenta Nacional. http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3

propuesta sobre su motivación y las acciones a implementar durante su gestión.

En relación al órgano de escogencia, puede que se presente algún tipo de prebenda para la elección, pero se puede tener la plena garantía que con las exigencias presentadas para participar en el concurso, se está escogiendo un buen perfil para el ejercicio del control fiscal territorial.

c. Fortalecer la autonomía administrativa y financiera de las Contralorías territoriales

Para el fortalecimiento administrativo, es necesario revisar los manuales de funciones y las plantas de personal junto con los requisitos para cada cargo, exhortando a las corporaciones a que todas las contralorías territoriales tengan grupos interdisciplinarios en proporción a las entidades a vigilar, así se podrían eliminar las nóminas paralelas.

En cuanto a la situación financiera que tanto aqueja a las contralorías territoriales, sería bueno realizar una proyección a cerca de una cuota de auditaje, es decir, incorporando en el programa anual de mensualizado de caja el valor de cuota o una tasa de control fiscal, tal como es planteado en el proyecto de Ley de la Universidad del Rosario²⁵⁷ y analizar si realmente ello podría a largo plazo sanearlas.

d. Ampliar la participación ciudadana y continuar con el fortalecimiento del Control Territorial

Como se ha visto hay numerosas acciones para fortalecer el control fiscal territorial, sin embargo no es suficiente, es necesario establecer el modelo de “contraloría tipo” como medida general para todas las contralorías territoriales. De la misma manera, que las contralorías territoriales cuenten con proyectos para

²⁵⁷ Restrepo Medina, Manuel [Et.al].. Pág. 185 -186

socializar y sensibilizar la importancia de la participación ciudadana al momento de realizar la quejas o denuncias que éstos puedan advertir, una herramienta clave es la conectividad, el mundo moderno esta hiperconectado, redes sociales, aplicaciones móviles, herramientas interactivas, todo aquello que facilite la interacción entre las entidades fiscalizadoras y el control ciudadano.

CONCLUSIONES

Los procesos de descentralización como lo describe el profesor Matute²⁵⁸, no necesariamente han respondido a las expectativas de desarrollo; más bien se han presentado situaciones de corrupción, de pérdidas de oportunidad en inversiones provechosas y de ineficiencias; y es que la descentralización tiene muchos bemoles y formas de aplicar; consecuencia de ello fue la reforma en la que se suprimieron varias CT, quedando reducido el control fiscal territorial, la mayoría de municipios han quedado sin contraloría, a excepción los de categoría especial, primera, y segunda con más de cien mil habitantes; además la restricción financiera produce una ineficacia en el control fiscal, generando a su vez un desplazamiento por parte de la CGR pretendiendo ejercer dicha en la vigilancia en las regiones.

Sin embargo, se ha creído que el proceso de descentralización ha fracasado, cuando es evidente que el poder central desconfía de las actuaciones de las autoridades locales, entonces regresa el paternalismo del siglo XIX; todo resultando en un proceso de recentralización de las funciones y de recursos; un ejemplo de ello, es el control fiscal excepcional.

Al inicio del documento se planteó que el ejercicio del control fiscal excepcional centralizaba funciones restando autonomía a las CT, desnaturalizando y creando la idea que éste es ineficaz, ineficiente e inocuo. Se puede concluir que aunque existe una definida distribución de competencias en el orden territorial, la disminución de la “autonomía fiscal de los entes territoriales, como resultado del proceso de ajuste fiscal comenzó en 1998, que constituyó una verdadera

²⁵⁸ MATUTE MEJIA, Genaro. *Descentralización y control*. **En:** Sínderesis. Bogotá. N° 13 Octubre de 2010. Pág. 34.

“recentralización”, en cuanto implica la disminución de la escasa autonomía fiscal de la cual gozaban los entes territoriales”²⁵⁹.

De ahí que las reformas que se relataron, han sido una reversión indirecta de la descentralización.

De manera análoga, se han dado pronunciamientos jurisprudenciales que han provocado una disminución en la autonomía de las contralorías territoriales como el caso de las Sentencias C-403 de 1999 y C-127 de 2002, que ampliaron las competencias de la CGR para la vigilancia de los recursos de las entidades territoriales, sin tener en cuenta las acciones de las CT, como la implementación de proyectos por ejemplo la “Contraloría Tipo”, pero además esa propensión a recentralizar las funciones está ocurriendo en otros campos como en el caso de las regalías, y con ello se está debilitando la autonomía, y cada vez más el nivel intermedio como conducto de comunicación de las regiones al centro, esto acarrea un desgaste administrativo y financiero para el Estado.

Asimismo, la interpretación de la Corte Constitucional al argumentar que existe un control prevalente cuyo titular es la CGR, donde “dicho control responde a un supuesto distinto al del control excepción, mediante el cual el órgano territorial queda temporalmente (bajo ciertas causales) desprovisto de competencia, mientras que en el control prevalente los dos órganos la tienen y prima uno sobre el otro”²⁶⁰, aunque disímiles, la Corte aún no logra diferenciarlos, sin embargo, el ejercicio de este tipo de control, también disminuye la autonomía de las CT, la cual ha sido otorgada por la Constitución y por consiguiente resulta en una jerarquía de controles.

Sin embargo, los pronunciamientos jurisprudenciales, en esta parte del milenio, no corresponden a la realidad, pues como se demostró, progresivamente en el control fiscal y en otras esferas del Estado existe una marcada tendencia a recentralizar

²⁵⁹ NARANJO GALVEZ, Rodrigo. *Control fiscal a entidades territoriales: lecciones para Colombia*. **En:** Desarrollo de las regiones y autonomía territorial. GTZ – FESCOL. Bogotá. 2004. Pág. 130.

²⁶⁰ LOPEZ OBREGÓN. Op.Cit. Pág. 124.

las funciones, competencias y estructuras que tenía el poder intermedio, desdibujando un principio constitucional y un proceso de más de 25 años, como lo es la descentralización.

Aunado a lo anterior, la corrupción en las entidades territoriales ha permitido que exista una recentralización debido a la poca confianza del nivel central en estas, no obstante, el mayor problema ha radicado en la forma de elección de las cabezas de las entidades fiscalizadoras, pues su nominador hace parte de una maquinaria política lo que enmaraña en fuerzas oscuras al verdadero control fiscal territorial.

De la misma manera, para el Estado en materia de descentralización y control fiscal, lo primordial es que las entidades territoriales puedan con el cubrimiento de los gastos con los ingresos ordinarios de libre destinación y que su pasivo vaya en aumento; cuando lo que debería primar es la identificación y definición de las competencias y funciones que deben asignárseles y si se están realizando con eficiencia, eficacia y efectividad.

En definitiva, el proceso de descentralización no fracasó simplemente fue acelerado y sin mediar consecuencias, ni establecer procesos y acciones para evitar el descontrol de entidades territoriales que se comportan como adolescentes sin estribo despilfarrando el presupuesto, y por su parte el descuido del regente de las orientaciones en auditorías y control fiscal a las CT, pues debió guiarlas como así lo establece la Constitución 1991, mientras se realizaba la adopción de la nueva normativa.

Asimismo, se plantea entonces, que el camino a seguir para evitar la fuga de competencias de las CT, es mantener el sistema mixto de competencias – centralización y descentralización- pero totalmente delimitado; a través de una reforma constitucional, con nuevo enfoque el de fortalecer el control fiscal territorial, si bien es cierto este ve minimizadas su autonomía y competencias, no hay porque deshacer lo que se ha podido lograr en control fiscal, ni transformarlo,

simplemente mejorarlo, ello se logra en la diferenciación de funciones y competencias, mayor autonomía financiera y administrativa. Según lo anterior es recomendable que se refuerce y se mantenga la independencia con relación al nivel central

Por otra parte, del análisis de los datos tanto cuantitativos y cualitativos recolectados, tales como el número de controles excepcionales recepcionados y estudiados; los hallazgos fiscales por parte de la AGR; el análisis de los casos en los que se presentó el ejercicio de la facultad excepcional, así como, las entrevistas realizadas, se puede concluir que existirían menos casos de control excepcional si el ejercicio de la facultad fiscalizadora en las entidades territoriales se reordenaran, capacitaran, se fortaleciera las competencias del personal, pero sobre todo, las guías de auditoría territoriales no se enmarcaran en la revisión automática de documentos si no que además hubiese una sensibilización respecto de la situación en particular que esté siendo auditada.

Aunado a lo anterior, la participación ciudadana es una herramienta clave para el desarrollo del control fiscal territorial, son estos lo que hace que las auditorías sean más dinámicas y no simplemente un paralelo entre la cuenta y las pruebas documentales, son ellos a los que le afecta la mala gestión y por tanto, son lo que más perspectiva pueden tener respecto a la eficiencia y eficacia del control territorial.

Finalmente, este documento pretende exponer un concepto relativamente nuevo como es la recentralización, explicando los procesos que se han generado entorno a este, así como el fortalecimiento del control fiscal y su importancia en la consolidación de la descentralización, la autonomía de las entidades territoriales, aportándole a la academia una visión alternativa para afianzar el papel de las entidades territoriales.

ANEXO 1

Respuesta del cuestionario enviado a la Contraloría General. Concepto rendido por: Raimundo José Vélez Cabrales. Jefe Unidad de Apoyo Técnico al Congreso y Rafael Enrique Romero Cruz. Director Oficina Jurídica. Contraloría General de la República. Radicado: N° 2012EE47821. Fecha: julio 19 de 2012.

ANEXO 2

Concepto rendido por: Juan Alberto Duque García. Jefe Unidad de Apoyo Técnico al Congreso. Alba de la Cruz Berrio Baquero. Directora Oficina Jurídica. Javier Alonso Lastra Fuscaldo. Contralor Delegado Para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva. Carlos Augusto Cabrera Saavedra. Gerente de SINACCOOF. Contraloría General de la República. Radicado: N° 2013EE0032705. Fecha: abril 26 de 2013.

ANEXO 3

Concepto rendido por: Silvano Gómez Strauch. Contralor Delegado para investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva. Contraloría General de la República. Radicado: N° 2015EE0093176. Fecha: agosto 05 de 2015.

ANEXO 4

Concepto rendido por: Silvano Gómez Strauch. Contralor Delegado para investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva. Contraloría General de la República. Radicado: N° 2015EE0097475. Fecha: agosto 20 de 2015.

ANEXO 5

Registro sonoro en CD

a. Amadeo Delgado Rivera. Ex diputado del Huila, entrevista personal, el 6 de marzo de 2015.

b. Alba Segura de Castaño, Contralora Municipal de Neiva 2012- 2015, entrevista personal, el 6 de marzo de 2015.

c. Indira Burbano Montenegro Contralora Departamental de Huila 2012- 2015, entrevista personal, el 6 de marzo de 2015.

BIBLIOGRAFIA

FUENTE PRIMARIA

a. Derechos de petición:

Respuesta del cuestionario enviado a la Contraloría General. Concepto rendido por: Raimundo José Vélez Cabrales. Jefe Unidad de Apoyo Técnico al Congreso y Rafael Enrique Romero Cruz. Director Oficina Jurídica. Contraloría General de la República. Radicado: N° 2012EE47821. Fecha: julio 19 de 2012.

Concepto rendido por: Juan Alberto Duque García. Jefe Unidad de Apoyo Técnico al Congreso. Alba de la Cruz Berrio Baquero. Directora Oficina Jurídica. Javier Alonso Lastra Fuscaldo. Contralor Delegado Para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva. Carlos Augusto Cabrera Saavedra. Gerente de SINACCOOF. Contraloría General de la República. Radicado: N° 2013EE0032705. Fecha: abril 26 de 2013.

Concepto rendido por: Silvano Gómez Strauch. Contralor Delegado para investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva. Contraloría General de la República. Radicado: N° 2015EE0093176. Fecha: agosto 05 de 2015.

Concepto rendido por: Silvano Gómez Strauch. Contralor Delegado para investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva. Contraloría General de la República. Radicado: N° 2015EE0097475. Fecha: agosto 20 de 2015.

b. Entrevistas

Amadeo Delgado Rivera. Ex diputado del Huila, entrevista personal, el 6 de marzo de 2015.

Alba Segura de Castaño, Contralora Municipal de Neiva 2012- 2015, entrevista personal, el 6 de marzo de 2015.

Indira Burbano Montenegro Contralora Departamental de Huila 2012- 2015, entrevista personal, el 6 de marzo de 2015.

FUENTE SECUNDARIA

AGUILERA PEÑA, Mario. La división político administrativa. Revista Credencial Historia. No. 145. Enero. 2002.

AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Fundamentos Constitucionales de Control Fiscal .Umbral Ediciones. Bogotá 1996.

AMAYA OLAYA, Uriel. **En:** Síndéresis. Reformar el control fiscal territorial: necesidad inaplazable para optimizar las finanzas territoriales. Informe especial del foro realizado el 12 de mayo de 2010 Por la Auditoría General de la República. No. 13. Octubre de 2010. Bogotá. Pág. 80-83

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Informe de ponencia control Fiscal. Gaceta Constitucional N° 53 del 18 de abril de 1991. Bogotá.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Fundamentos de la propuesta sustitutiva sobre la Estructura del Estado. Gaceta Constitucional N° 85 del 29 de mayo de 1991. Bogotá.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Informe de ponencia estructura del Estado. Gaceta Constitucional N° 59 del 25 de abril de 1991. Bogotá.
Asamblea Nacional Constituyente. Estructura del estado. Gaceta Constitucional N° 53. 18 de abril de 1991. Bogotá.

AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. El Estado del Arte de la nueva cultura del control fiscal. Informe de gestión. Bogotá. Abril. 2000 – Abril. 2001.

AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Hacia un control fiscal orientado a resultados. Memorias foros regionales, Cali 5 y 6 de noviembre de 2003. Neiva 3 y 4 de diciembre de 2003. Auditoría General de la República. Bogotá. 2004

AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Síndéresis. Reformar el control fiscal territorial: necesidad inaplazable para optimizar las finanzas territoriales. Informe especial del foro realizado el 12 de mayo de 2010 Por la Auditoría General de la República. No. 13. Octubre de 2010.

AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, BANCO MUNDIAL. Sistema Nacional de Control Fiscal Territorial de Colombia. Bogotá. 2011.

AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. La impostergable reingeniería del control fiscal territorial. Documento para el debate sobre una política pública del control fiscal. Febrero de 2013. Recurso electrónico:
http://www.auditoria.gov.co/index.php/biblioteca-virtual/publicaciones/search_result?search_phrase=impostergable&catid=0&ordering=newest&search_mode=any&search_where%5B%5D=search_name&search_where%5B%5D=search_description

AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. GOMEZ LEE, Iván Darío. Contraloría General de la República en el pasado y hacia el futuro 1998-2010: innovaciones, debilidades y perspectivas. Bogotá. 2011.

AVELLANA GOMEZ, Mauricio. En búsqueda de la estabilidad monetaria y fiscal: una perspectiva Histórica a partir del legado de Edwin W. Kemmerer. **En:** Economía Colombiana. Bogotá. N° 298 Sept-Oct. 2003. Pág.

BECKER, Alejandro. CASTRO, Sandra. CÁRDENAS, Miguel Eduardo. Compiladores. Desarrollo de las regiones y autonomía territorial. Bogotá. GTZ, FESCOL. 2004.

BONET. Jaime. [Et.al]. Efectos del nuevo Sistema General de Regalías sobre el desempeño fiscal municipal: un análisis dosis-respuesta Recurso electrónico. http://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/dtser_203.pdf

CARVAJAL, Luis. Mayor eficacia del control fiscal en Colombia. **En:** Economía Colombiana. Bogotá. N°. 315-316. Jun – Oct. 2006. Pág. 109-117

CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo. Tomo I. Universidad Javeriana – Abeledo Perrot. Buenos Aires. 2009.

CLAROS POLANCO, Ovidio. Control fiscal un instrumento para el desarrollo. EcoeEdiciones. 1999.

CLAVIJO VERGARA, Sergio. El equilibrio de las finanzas públicas reformas necesarias. **En:** Economía Colombiana. Bogotá. N°. 335. Junio – Julio. 2012.

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Juan Alberto Polo Figueroa. 6 de junio de 2000. Radicación número: C-604

_____. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola. 19 de noviembre de 1998. Radicación número: 4849.

_____. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola. 28 de noviembre de 2000. Radicación número: C-670

_____. Sala Lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Juan Alberto Polo Figueroa. 1 de febrero de 2001. Radicación número: 11001-03-24-000-1999-5916-01(5916).

_____. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero Bogotá D. C. 30 de enero de 2001. Radicación numero: C-716.

_____. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Delio Gómez Leyva Bogotá D. C, 30 de enero de 2001. Radicación número: C-722

_____. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: William Zambrano Cetina. Bogotá. D.C. 18 de noviembre de 2011. Radicación número: 11001030600020110005300

_____. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: María Claudia Rojas Lasso. Bogotá. D.C. 12 de junio de 2012. Radicación número: 11001-03-15-000-2011-01112-00(PI)

_____. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: María Claudia Rojas Lasso. Bogotá. D.C. 5 de marzo de 2015. Expediente 11001032400020040028801

CONSEJO NACIONAL DE CONTRALORES. Hacia el Control Fiscal del siglo XXI: una propuesta para Colombia. Bogotá. 2002

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Cuadernos Procesales Doctrina Fiscal. Contiene fallo de segunda instancia del proceso de Responsabilidad Fiscal No. 6-007-11 y Auto No. 0032 del 9 de abril de 2012 Industria Licorera del Valle.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. La transición hacia el ajuste fiscal en las entidades territoriales. Bogotá. 2002.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Informe de gestión. Una gestión fiscal ética y eficiente: así cumplimos. Informe de los cuatro años de gestión al Congreso y al Presidente de la República. 2006 – 2010.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Descentralización y entidades territoriales. Bogotá. 2000

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Economía Colombiana. No. 342. Mayo – Junio. 2014.

CARPISO, Jorge. Derecho Constitucional Latinoamericano y Comparado. Boletín de Mexicano de Derecho Comparado. Tomado de: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/114/art/art1.htm>

CORREDOR C. E. ARIEL. El Control Fiscal en Colombia. Apuntes desde el derecho comparado y el proceso de responsabilidad. Universidad Católica. Serie de estudios de Derecho 6. Bogotá. 2009.

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-529 de 1993 Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

_____. Sentencia C-132 de 1993 Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

_____. Sentencia C-534 de 1993 Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

_____. Sentencia C-167 de 1995 Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

_____. Sentencia C-374 de 1995 Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell

_____. Sentencias C-222 de 1996 M.P. Fabio Morón Díaz.

_____. Sentencia C-535 de 1996. MP Alejandro Martínez Caballero.

_____. Sentencia C- 219 de 1997 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz

_____. Sentencia C- 219 de 1997 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz

_____. Sentencia C-373 de 1997 Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz

_____. Sentencia C-189 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

_____. Sentencia C-403 de 1999 Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra

_____. Sentencia C – 561 de 1999. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

_____. Sentencia C-734 de 2000. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

_____. Sentencia C-366 de 2001 Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

_____. Sentencia C-364 de 2001 Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett

_____. Sentencia C-127 de 2002 Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra

_____. Sentencia C-716 DE 2002 Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

_____. C-290 de 2002 Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

_____. Sentencia C-551 de 2003. Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

_____. Sentencia C 1176 de 2004. Magistrado ponente: Clara Inés Vargas Hernández

_____. Sentencia C-557 de 2009 Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

_____. Sentencia C-811 de 2011. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

_____. Sentencia C- 103 de 2015 Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa

Departamento Nacional de Planeación. Fortalecer la descentralización y adecuar el ordenamiento territorial. Visión Colombia 2019. Recurso electrónico. http://www.camara.gov.co/portal2011/gestor-documental/doc_download/1435-visioncolombia2019resumenejecutivo

DIAZ BAUTISTA, Omar. El control fiscal en el proceso de formación del Estado moderno colombiano 1880-1930. **En:** Economía Colombiana. Bogotá. N°. 257. Marzo – Abril. 1996. Pág. 6-58.

FLORES ENCISO, Luis Bernardo. La reforma del control fiscal una imperiosa necesidad. **En:** Economía Colombiana. Bogotá. N°. 308. Mayo – Junio. 2005. Pág. 57-62.

GAMARRA VERGARA. José R. Agenda anticorrupción en Colombia: reformas, logros y recomendaciones. **En:** Documentos de Trabajo Sobre Economía Regional. Banco de la República – Sucursal Cartagena. Recurso electrónico. http://www.banrep.gov.co/docum/Lectura_finanzas/pdf/DTSER-82.pdf

GONZALO MARTÍN RODRÍGUEZ Autonomía, descentralización y desconcentración en la ciudad de Buenos Aires. **En:** Cuaderno Urbano N° 4. Resistencia. Argentina. Diciembre 2004. Recurso electrónico: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=3172369>

HERNÁNDEZ GAMARRA, Antonio. El estado y el control fiscal en Colombia esbozo histórico 1923-2003. Contraloría General de la República.

HERNANDEZ GAMARRA, Antonio. Reforma territorial: más autonomía, más recursos, más control. **En:** Sínderesis. Bogotá. N° 13 Octubre de 2010

HERNANDEZ GAMARRA. Antonio. La lucha contra la corrupción: reflexiones sobre las tesis del profesor Klitgaard. **En:** Economía Colombiana. Contraloría General de la República. No. 304 -305 Septiembre – Diciembre. 2004. Pág. 70 – 74.

HERNANDEZ M. PEDRO ALFONSO. Descentralización, desconcentración y delegación en Colombia.

LASCARRO, Leopoldo. La administración financiera y el control fiscal en Colombia. Litografía Colombiana. Bogotá. 1941.

LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los Jueces. Segunda edición. Legis. 2014.

MARTINEZ CABALLERO, Alejandro. El control fiscal en la descentralización. **En:** Economía Colombiana. Bogotá. N° 117. Ene – Feb. 1979. Pág. 13-20

MAZO GIRALDO, Hernán Alonso. El Control Fiscal en Colombia. Librería Jurídica. 4ta Ed. 2007.

MANRIQUE REYES, Alfredo. Investigador principal. La Descentralización como instrumento de fortalecimiento del Estado Social de Derecho. 25 años de descentralización en Colombia. IEMP Ediciones. Procuraduría General de la Nación. 2011.

MAYOR BARRERA. Roberto Pablo. Las contralorías territoriales y su rumbo en el actual sistema de control fiscal. **En:** Economía Colombiana. Bogotá. N°. 319. 2007. Pág. 81-86.

MESSIEL ROCA, Adolfo. Kemmerer en Colombia. **En:** Economía Colombiana. Bogotá N° 298 Sept-Oct 2003

MORELLI RICO, Sandra. Algunas ideas sobre los resultados de la descentralización. **En:** Sínderesis. Bogotá. N° 13 Octubre de 2010.

MURILLO, Álvaro [et al]. Experiencias internacionales: Tribunales de cuentas en España, Francia y Alemania. **En:** Economía Colombiana. Septiembre- octubre 2003. N° 298.

NARANJO GALVES, Rodrigo. Eficacia del Control Fiscal en Colombia. Derecho comparado, Historia, Macroorganizaciones e instituciones. Universidad del Rosario. Bogotá. 2007.

NIETO ESCALANTE, Juan Antonio. Un reto insoslayable. El control fiscal territorial hacia la tercera reforma estructural. Bogotá. 2003.

NIETO ESCALANTE, Juan Antonio. El control fiscal territorial hacia la tercera reforma estructural. Bogotá. 2003

OSSA ESCOBAR, Carlos. Control en tiempo real, como medio para lograr la efectividad. **En:** Sínderesis. Bogotá. N° 13 Octubre de 2010.

OSSA ESCOBAR, Carlos. LAFAURIE RIVERA, José Félix. El control del futuro proyecto de Reestructuración y modernización de la Contraloría General de la República. Bogotá. Contraloría General de la República. 1999

PALACIO RUDAS, Alfonso. Democracia y Control Fiscal. **En:** Economía Colombiana. Bogotá. N°. 298. Sept – Octubre. 2003.

PENAGOS, Gustavo. Curso de Control Fiscal. Ediciones librería del profesional. Bogotá. 1979.

PORRAS V. Oswaldo A. La descentralización en Colombia estado actual y perspectivas. Historias de descentralización. Historias de Descentralización transformación del régimen político y cambio del modelo de desarrollo en América Latina. Bogotá. 2006.

POSADA VIANA, Alfredo. El Control Fiscal en la agenda del Nuevo gobierno. **En:** Sínderesis N° 7 Marzo 2003. Bogotá. Pág. 171 – 177.

RENDON LOPEZ, Álvaro Guillermo. El Control Fiscal en Colombia desde la colonia hasta la Constitución de 1991. **En:** Sínderesis. N° 1 Abril 2000. Bogotá.

RESTREPO. Darío I. Economía política de las estructuras espaciales del Estado en Colombia. Historias de Descentralización transformación del régimen político y cambio del modelo de desarrollo en América Latina. Bogotá. 2006.

RESTREPO, Juan Camilo. Nuevos rumbos para la descentralización. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Bogotá. Imprenta Nacional. 2000.

RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto [Et.al]. Control Fiscal Territorial. Construcción de un modelo de contraloría tipo. Bogotá: Universidad del Rosario. 2008

RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto. ARAUJO OÑATE, Rocío Mercedes. TUTA ALARCON Guillermo Ernesto. Control fiscal territorial. Validación de un modelo de mejoramiento de la gestión y los resultados de las contralorías territoriales. Universidad del Rosario. 2010.

RODRÍGUEZ ARIZA, Javier J. La Contraloría General de Estados Unidos: Funcionamiento y Auditorías. **En:** Revista Española de Control Externo. Dialnet. 2006. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2015973>

ROSAS VEGA, Gabriel. Reflexiones sobre control fiscal. **En:** Economía Colombiana. Bogotá. N° 298 Sept-Oct.

SANCHEZ, Ariel Carlos. GONZALES PEÑA, Edilberto. SANTAMARIA ARIZA, Erwin. Contraloría tipo. Modelo para el fortalecimiento del control fiscal en Colombia. **En:** Encuentro de la red de grupos de investigación jurídica y socio jurídica Hacia la internacionalización de la investigación jurídica y socio jurídica. Memorias. Universidad Libre, Universidad de Cartagena y Universidad del Norte. 2008

SENADO DE LA REPÚBLICA. Descentralización de Verdad. Soluciones para Colombia. Bogotá. Imprenta Nacional. 1999.

STANDERINI, Francesco. El Modelo de Fiscalización de Italia. Traduzione a cura della Camera dei deputati del Messico. http://www.corteconti.it/export/sites/portalecdc/documenti/chi_siamo/presidente_staderini_cittx_del_mexico_28_settembre_2005_intervento_staderini.pdf

YOUNES MORENO, Diego. Derecho del control fiscal. Escuela Superior de Administración Pública. Bogotá 2010

YOUNES MORENO, Diego. Modernización del control fiscal. Imperativo para un Estado eficiente. **En:** Economía Colombiana. N° 235 Mayo – Junio. 1991.